أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

النكت في المختلف

(في الخلاف بين الشافعية والحنفية)

تأليف
العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور بن عبد الجبار
السمعاني الشافعي (٥٣٤ هـ)
ابن أبي المظفر السمعاني صاحب القواطع والاصطلام

حقق هذا الجزء
د. حسين بن عون العرباني

الجزء الأول

طبع بتمويل دار الأمل
ثوابًا لمبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبدرية محمد الحشتي حفظها الله ووالديهما



النكت في المختلف

(في الخلاف بين الشافعية والحنفية)

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

أسفار

لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية

دولة الكويت

E-Mail: s.faar16@hotmail.com

Twitter:@ sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

❖ الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري

ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١

ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤

❖ فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦

❖ فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤

❖ فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩

❖ فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨

❖ فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨

الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

النكت في المختلف

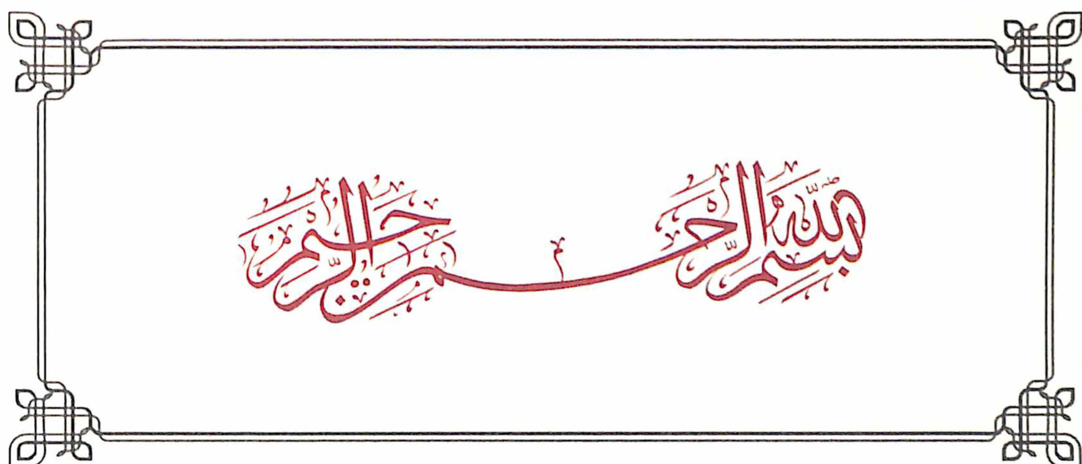
(في الخلاف بين الشافعية والحنفية)

تأليف
العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور بن عبد الجبار
السمعاني الشافعي (٥٣٤ هـ)
ابن (أبي المظفر السمعاني صاحب القواطع والاصطلام)

حقق هذا الجزء
د. حسن بن عون العرياني

الجزء الأول

طبع بتمويل دار الأمل
ثوابًا المبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبدرية محمد الخشتي حفظها الله ووالديهما


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

يسر مشروع أسفار أن يقدم للقارئ الكريم الإصدار التاسع من إصدارات المشروع، وهو كتاب **(النكت في المختلف)** في الخلاف بين الشافعية والحنفية، للعلامة أبي القاسم أحمد بن منصور بن عبدالجبار السمعاني الشافعي (ت ٥٣٤)، وآل السمعاني أسرة مباركة، فوالده أبو المظفر السمعاني صاحب الاصطلام والقواطع، وابن أخيه أبو سعد السمعاني صاحب الأنساب، وقد تلقى أبو سعد عن أبي القاسم وترجم له.

وأصل هذا التحقيق رسالتان علميتان قدمتا في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية المنورة، نال الباحثان على إثرهما درجة العالِمية العالية (الدكتوراه)، وقد حقق الكتاب عن نسخة فريدة نسخت في حياة المؤلف سنة (٥٢٩).

وكتاب النكت هذا ينخرط في سمط مؤلفات (رؤوس المسائل)، التي تعنى بذكر الاختلاف بين مذهبين فأكثر في مسائل معدودة شُهِر الخلاف فيها، ثم الاستدلال لكل مذهب مع نصرة مذهب المصنف ورد مذهب المخالف.

وفي النظر في هذا النوع من التصنيف تنمية لملكة النظر والاستنباط، والتفات إلى مآخذ أقوال أهل العلماء.

وقد بلغت المسائل التي تكلم عليها السمعاني في كتابه النكت (٣١١) مسألة من أول الفقه إلى آخره، ومما امتاز به: عنايته بذكر مدار المسألة الذي ينبني الخلاف عليه، وذلك في صدر كل مسألة يبحثها، كما عُني باستعمال العلل بأسلوب فقهي جدلي. قال أبو سعد السمعاني في

شيخه وعمه أبي القاسم: «إمام، حافظ لمذهب الشافعي، يفتي ويناظر، ما كان يصرف أوقاته إلا في إفادة أو استفادة، قرأت عليه الفقه، وعلقت عنه مسائل الخلاف وبعض المذهب».

ونشير هنا إلى أن التصنيف في رؤوس المسائل ـ مع تباين أشكاله وتغاير مناهجه ـ قد شاع في قرن المصنف، القرن الخامس وما قاربه، وقد كان لكل مذهب نصيب من ذلك: فللحنفية: مختصر اختلاف العلماء للجصاص، ورؤوس المسائل للزمخشري، وللشافعية: الاصطلام لوالد مصنفنا، والنكت للشيرازي، وتحصين المآخذ للغزالي ـ وقد تشرف مشروعنا المبارك بطباعته ـ، وللمالكية: عيون الأدلة لابن القصار، والإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب، وللحنابلة: رؤوس المسائل لأبي المواهب العكبري، وللشريف أبي جعفر، والانتصار لأبي الخطاب. وجميع تلك المصنفات قد طبعت ولله الحمد.

وأخيرا: نسأل الله أن يرحم المصنف ويغفر له ويرفع درجته، ويجزي محقِقَي الكتاب خير الجزاء، وأن ينعم بجوده وكرمه وفضله على كل ساعٍ في نشر العلم وتعلمه وتعليمه، وأن يخص بمزيد فضله وعنايته من تحمل تكاليف طباعة هذا الكتاب أو سعى في ذلك، وأن يعامله بلطفه وعفوه وغفرانه، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

المقدمة

الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله؛ وأشهد أنَّ محمدًا رسول الله ﷺ، فهو الهادي البشير المبعوث رحمة للعالمين، الذي فَقُه هذا الدين، وفَقَّه به أصحابه، وأمته كي يستقيم بهم المسار؛ فيمضون في هذه الحياة على الصراط المستقيم لا يضلون ولا ينحرفون، وعلى آله وأصحابه أعلام الهدى وأنوار الدجى، وعلى من سار مسارهم، وسلك سبيلهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإنَّ الصحابة رضي الله عنهم أخذوا العلم عنه ﷺ، فكانوا مشاعل الهدى، ومصابيح الدجى، وأخذوا ينشرون العلم في أنحاء الأرض، فمنهم من بقي في المدينة ومنهم من سكن مكة أو الشام أو الكوفة أو البصرة أو مصر أو غيرها.

وقد تتلمذ على أيدي الصحابة رضي الله عنهم جماعات من التابعين، كانوا نجومًا زاهرة في سماء العلم والفقه، فتحملوا عن الصحابة فقهًا كثيرًا، ثم نقلوه لمن بعدهم، فنعم ما تحملوا ونعم ما أدّوا.

وما زال يأخذ هذا العلم من كل خلف عدوله، حتى برز أئمة أعلام أربعة توجوا هذا الإرث بمؤلفاتهم واجتهاداتهم، وهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد جميعًا، وقد انتشرت مذاهبهم في الأمصار، وتتلمذ عليها خلق كثير،




وتناقلوا فقههم جيلًا بعد جيل، وقد برع من أتباع المذاهب علماء أجلاء، فألفوا المختصرات والشروحات، وقيدوا الحواشي والاستدراكات، واعتنوا بالتأصيل والتفريع، والاستدلال والتخريج، حتى أصبح لدى الأمة تراث فقهي عظيم تفاخر به أمم الأرض.

ومن جملة أولئك العلماء أحمد بن منصور بن عبد الجبار السمعاني (ت ٥٣٤ هـ)، حيث ألف في فقه الخلاف بين الحنفية والشافعية كتابا عنون له بـ(النكت في المختلف)، فاخترنا أن يكون ذلك موضوع رسالتنا لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)، وكان نصيب د. حسن بن عون العرياني (من بداية الكتاب إلى نهاية مسائل الشفعة)، ونصيب د. عبد الله بن محمد المعتق (من بداية مسائل الإجارة إلى نهاية الكتاب)، وقد اكتفينا بإيراد المقدمة الدراسية للرسالة الأولى تجنبا للتكرار ورغبة في الاختصار.

المحققان

د. حسن بن عون العرياني

د. عبد الله بن محمد المعتق

٢٢ ربيع الأول ١٤٣٩

أهمية الموضوع

١ ـ أنَّ الكتاب جمع بين ضبط المذهب الشافعي وبين ضبط الخلاف مع المذهب الحنفي.

٢ ـ أنَّ الكتاب يذكر الخلاف بأدلَّته من الكتاب والسنة والمعقول في جميع المسائل المذكورة في المخطوط.

٣ ـ تميَّز الكتاب بذكر الأصول والضوابط والإكثار من التعليلات الفقهية التي ترجع إلى الأدلة الشرعية.

٤ ـ النَّفَسُ الفقهيُّ فيه عالٍ جدًا، ذلك أنَّه يبحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية أو التفصيلية، ثم يعالجها بحسب الإبرام والنقض، وهو تطبيقٌ لعلم الجدل الفقهيِّ الَّذي كان سمةً بارزةً في مجتهدي ومحقِّقي الفقهاء.

٥ ـ كثرة المسائل المحرَّرة في الكتاب فبلغت المسائل الخلافيَّة (٣١١) مسألةً، منها: (٧٢) مسألة في مسائل العبادات و(٢٣٩) مسألة في مسائل المعاملات.

٦ ـ أن المؤلف يناقش الأدلة في جميع المسائل المذكورة.

٧ ـ يذكر مدار المسألة في جميع المسائل المذكورة وهي النكتة التي يستفيد منها طالب العلم لضبط الخلاف الفقهي.

٨ ـ يذكر المؤلف بعض القواعد الفقهية التي يحتاج إليها طالب العلم في تأصيل المسائل وضبطها.

٩ ـ يذكر المؤلف ثمرة الخلاف الفقهي.



منهج الباحث في التحقيق

اتخذت منهجًا سرت عليه في التحقيق على النحو التالي:

❁ **أولًا:** أخرجت نص الكتاب على أقرب صورة وضعها عليه المؤلف، وذلك بإتباع ما يلي:

١ ـ المحافظة على نص هذه النسخة ما لم يتبين أن هناك خطأ واضحًا لا تستقيم العبارة معه، فاجتهدت في تصويبها بالرجوع إلى كتب المذهب، وأشرت إلى ذلك في الحاشية، وأثبتُ ما ورد في النسخة، وإذا لم يتضح لي أشرت في الحاشية بعبارة (كذا في الأصل).

٢ ـ أثبتُ ما قد يسقط من الحروف أو الكلمات من الأصل في الصلب بين معكوفتين هكذا [ ]، ووجهت ذلك في الحاشية، وأشرت إلى ما يعزز ذلك من المصادر والمراجع.

٣ ـ رسمت الكتاب بالرسم الإملائي الحديث.

٤ ـ أعجمت ما أهمله المؤلف من الكلمات، دون الإشارة إلى ذلك.

٥ ـ ضبطت بالشكل ما يحتاج إلى ضبط من الألفاظ.

٦ ـ وضعت خط مائل هكذا (/) للدلالة على نهاية كل وجه من كل

لوحة ، مع اعتماد الترقيم الموجود في صلب المخطوط ، رامزًا للوجه الأيمن بالحرف (أ) ، وللوجه الأيسر بالحرف (ب) ، كل ذلك بين معقوفتين ، فيكون الترقيم بهذه الطَّريقة: [رقم اللوح/أ] ، [رقم اللوح/ب] .

۞ ثانيًا: ربطت الكتاب بمصادره التي استفاد منها استفادة مباشرة.

۞ ثالثًا: وثّقت الآراء التي يذكرها المؤلف من مصادرها المعتبرة.

۞ رابعًا: عزوت الروايات التي ينقلها المؤلف عن أئمة المذاهب من مصادرها المعتبرة ، ووثّقت روايات كل مذهب بقدر الاستطاعة من مسائل أصحابه ، فإن لم أجدها فمن كتب الأصحاب ، فإن لم أجدها أشرت إلى ذلك في الحاشية ، وأذكر بعض الكتب التي بحثت أصل المسألة.

۞ خامسًا: خرّجت الأحاديث الواردة في الكتاب ، وذكرت حكم أهل الحديث عليها ، ونظرت في كلام أهل العلم ، وأُثبت ما يظهر لي ـ ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ـ فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيتُ حينئذ بالعزو إليهما أو لأحدهما.

۞ سادسًا: وثّقت الآثار الواردة في الكتاب.

۞ سابعًا: عزوت الأبيات الشعرية إلى قائليها.

۞ ثامنًا: شرحت المفردات اللغوية الغريبة.

۞ تاسعًا: شرحت المفردات الفقهية ، والأصولية ، والحديثية الغريبة ، التي وردت.

عاشرًا: ترجمت للأعلام عدا الصحابة والأئمة الأربعة ه، وذلك بإيراد ترجمة قصيرة، تتضمن اسم العلم، وكنيته ومذهبه وبعض كتبه ووفاته.

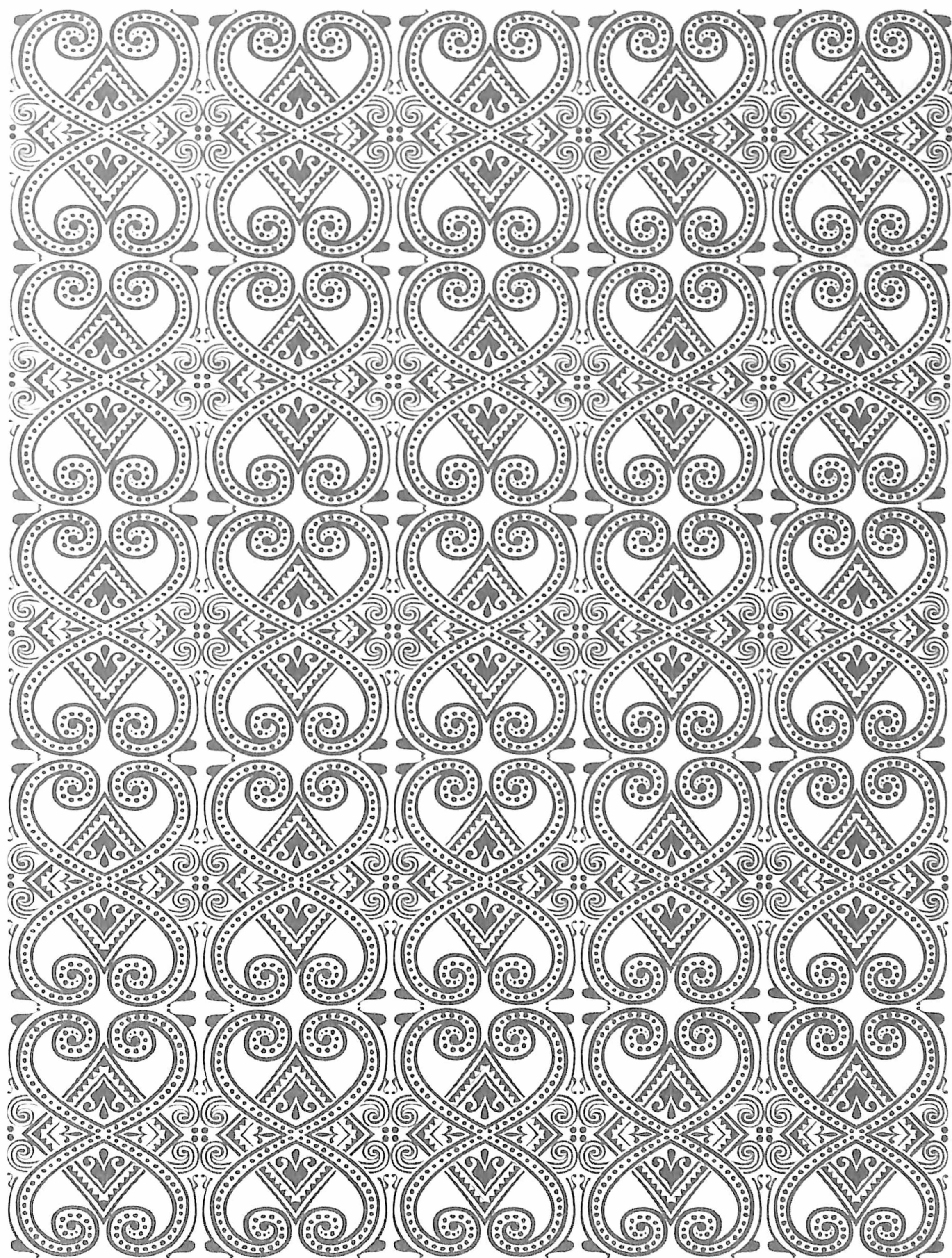
الحادي عشر: عرفت بالطوائف، والفرق، والمذاهب، التي وردت.

الثاني عشر: عرّفت بالمدن، والمواضع، والبلدان الوارد ذكرها في الكتاب بالرجوع إلى المصادر الحديثة.

الثالث عشر: نبهت على الأخطاء اللغوية والنحوية.

الرابع عشر: وضعت الفهارس العامة، على ضوء ما سبق في الخطة.





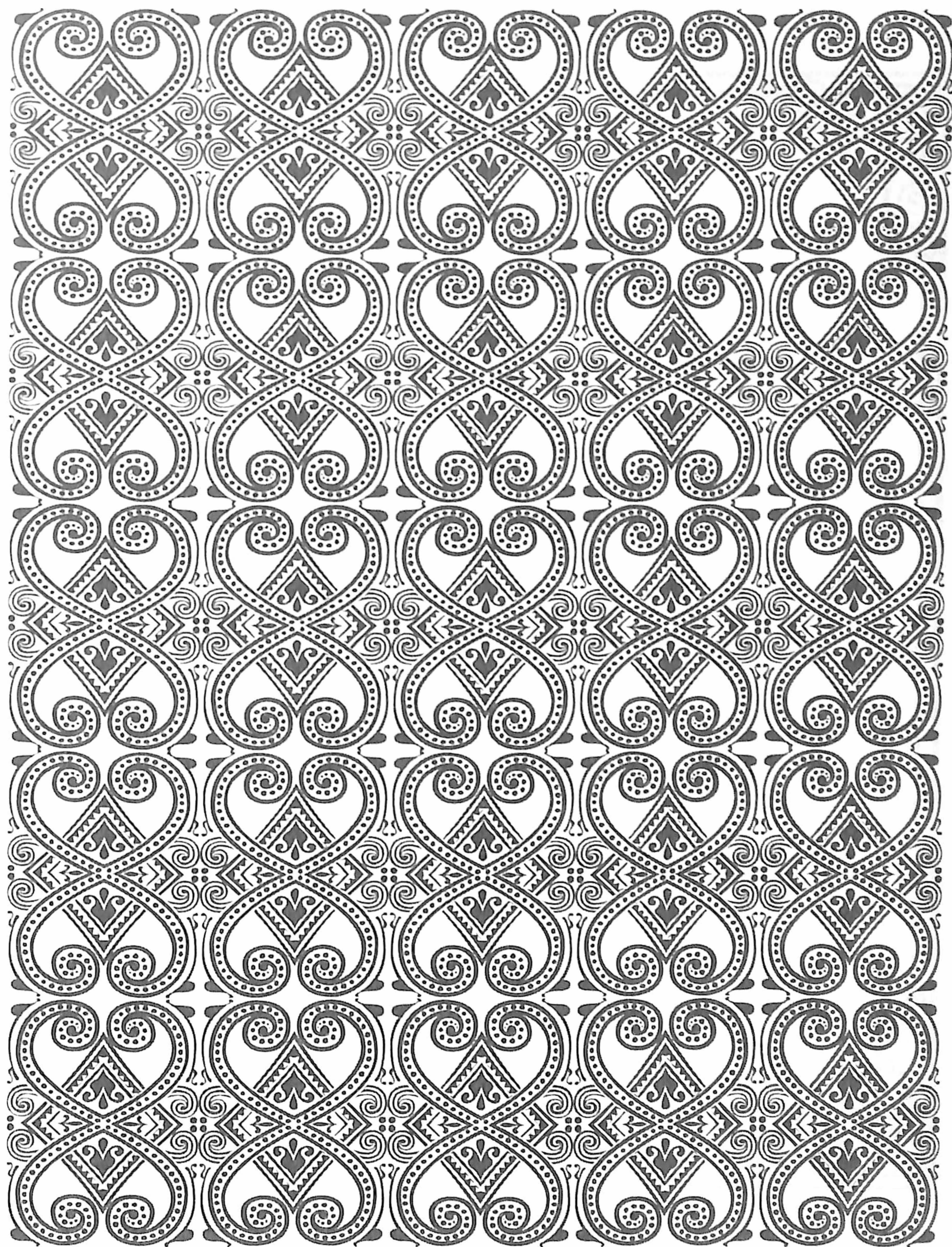
الدراسة

التعريف بالمؤلف وكتابه

وفيه فصلان:

❊ الفصل الأول: التعريف بالمؤلف.

❊ الفصل الثاني: التعريف بالكتاب.



الفَصْلُ الأَوَّلُ

التعريف بالمؤلف

وفيه سبعة مباحث:

❊ المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده وكنيته.

❊ المبحث الثاني: نشأته.

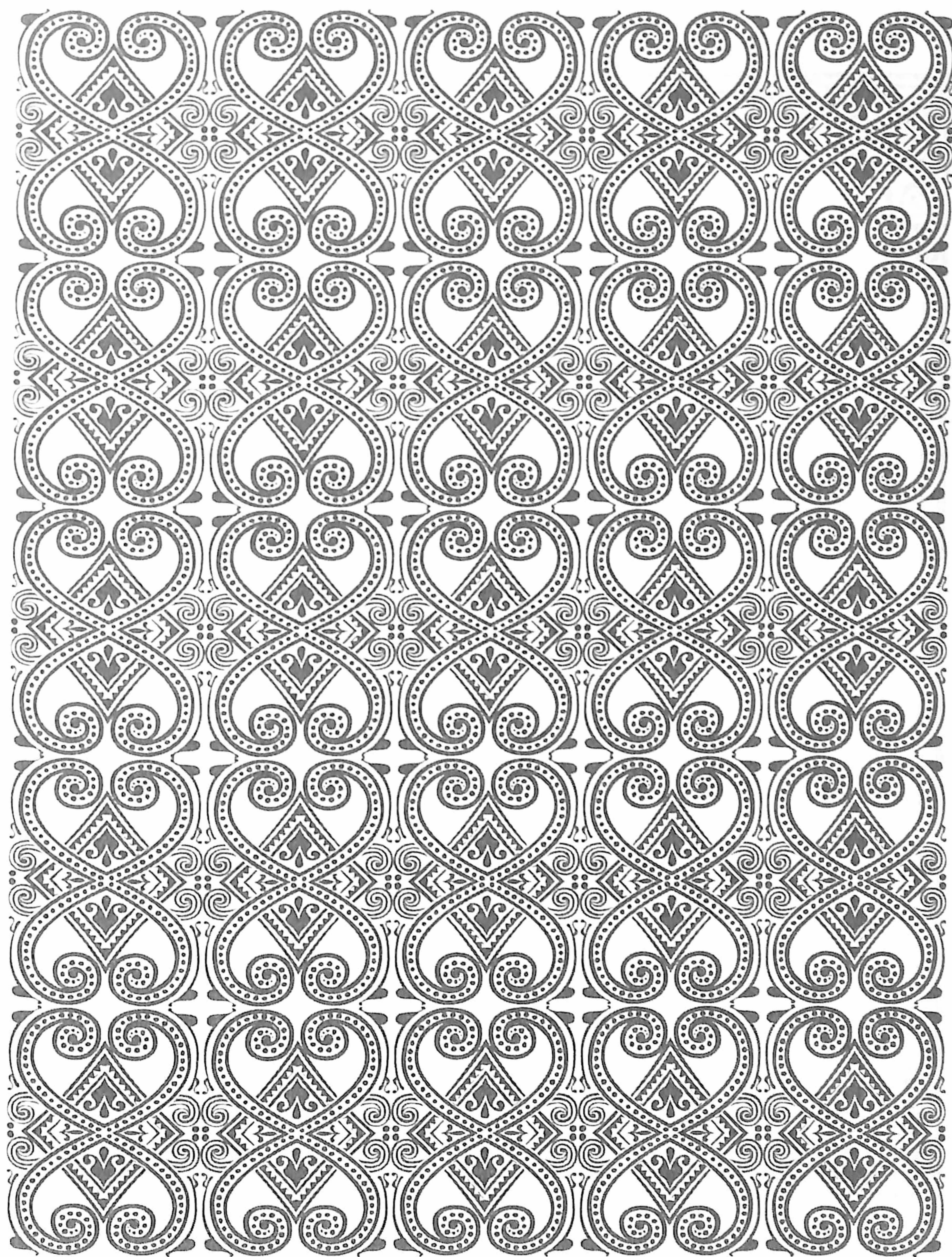
❊ المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه.

❊ المبحث الرابع: مؤلفاته وآثاره العلمية.

❊ المبحث الخامس: مذهبه وعقيدته.

❊ المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

❊ المبحث السابع: وفاته.



المبحث الأول

اسمه ونسبه، ومولده، وكنيته

❊ أولاً: اسمه ونسبه:

هو: أحمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد بن محمد بن جعفر بن أحمد بن عبد الجبار بن الفضل بن الربيع بن مسلم السمعاني[١] التميمي[٢].

❊ ثانيا: مولده:

ولد الإمام أحمد بن منصور السمعاني في سنة سبع وثمانين وأربعمائة من الهجرة[٣].

❊ ثالثا: كنيته:

اتفقت كتب التراجم التي ترجمت له رَحِمَهُ ٱللَّهُ على أنه يكنى بأبي القاسم، وليس له كنية غيرها[٤].

---

(١) قال أبو سعد السمعاني: السَمْعَاني ـ بفتح السين المهملة، وسكون الميم، وفتح العين المهملة، وفي آخرها النون ـ هذه النسبة إلى سَمْعَان، وهو اسم لبعض أجداد المنتسب إليه. وأمّا سمعان الّذي ننتسب إليه؛ فهو بطن من تميم، هكذا سمعت سلفي يذكرون ذلك. ينظر: الأنساب (١٣٨/٧).

(٢) ينظر: الأنساب (١٤٢/٧)، طبقات الشافعية (٦٥/٦)، العقد المذهب (١٤٨).

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

المبحث الثاني

نشأته

إن ما وصل إليه ﵀ من العلم كان نتيجة لنشأته في بيت صلاحٍ وفضلٍ وعلم، أعدَّه لتحمل العلم والرحلة في سبيل جمعه، فأعلام البيت السمعاني كثيرون، ومؤلفاتهم كثيرة، وقد أثنى أهل العلم على البيت السمعاني؛ فقال الخوارزمي[(١)] عن ابن أخيه عبدالكريم السمعاني[(٢)]: «بيته أرفع بيت في بلاد الإسلام، وأعظمه وأقدمه في العلوم الشرعية والأمور الدينية. قال: وأسلاف هذا البيت وأخلافه قدوة العلماء وأسوة الفضلاء، الإمامة مدفوعة إليهم، والرياسة موقوفة عليهم، تقدموا على أئمة زمانهم في الآفاق بالاستحقاق، وترأسوا عليهم بالفضل والفقه، لا بالبذل والوقاحة»[(٣)].

وقال ابن الأثير[(٤)]: «بيت علمٍ، اجتمع لهم رئاسة الدنيا والدين، ونالوا

(١) هو أبو محمد: محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان، العباسي مظهر الدين الخوارزمي، ولد بخوارزم في خامس عشر شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة، وتوفي في شهر رمضان سنة ثمان وستين وخمسمائة، من مصنفاته: الكافي في الفقه، وتاريخ خوارزم. ينظر: تاريخ الإسلام (١٢/٣٩٩)، طبقات الشافعية (٧/٢٨٩).

(٢) ينظر: ترجمته في مبحث شيوخه وتلاميذه صـ (١٩).

(٣) ينظر: طبقات الشافعية (٨/١٨).

(٤) هو علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد، أبو الحسن بن الأثير الجزري، ولد بالجزيرة، ونشأ بها، ثم سكن الموصل، وقدم بغداد رسولًا، كان منقطعًا إلى الاشتغال=

منهما الحظ الوافر الذي لم ينله غيرهم»[١].

وقد نشأ الإمام أحمد بن منصور السمعاني رحمه الله في هذا البيت ببلدة مرو[٢]، وتفقه في سنيِّ حياته الأولى على يد أخيه الأكبر محمد بن منصور السمعاني[٣] رحمه الله، وجماعة من أشياخ مرو.

قال عبد الكريم السمعاني عنه: «تفقه على والدي، وكان ينبئ عن والده الإمام أبي المظفر[٤] صغيرًا ابن سنتين، فرباه والدي، ولقنه العلم، وعليه تفقه، وَسَمَّعَهُ الحديث عن جماعة من شيوخه، سمع بمرو أخاه والدي،

= بالخير والعلم، ولد في جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وخمسمائة، وتوفي في شعبان سنة ثلاثين وستمائة، من مصنفاته: الكامل في التاريخ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. ينظر: تاريخ بغداد وذيوله (٣٠٧/١٥)، وفيات الأعيان (٣٤٩/٣).

(١) ينظر: اللباب في تهذيب الانساب (١٣/١).

(٢) مرو: من أشهر مدن خراسان وأقدمها وأكثرها خيرًا، وأحسنها منظرًا وأطيبها مخبرًا، وبعدها عن خط المغرب خمس وثمانون درجة، وعن خط الاستواء ثمان وثلاثون درجة، افتتحها حاتم بن النعمان الباهلي، في خلافة عثمان سنة إحدى وثلاثين، وأهلها أشراف من العجم، وبها قوم من العرب من الأزد، وبها تعمل الثياب المروية من القطن، ومن مدينة مرو إلى مدينة سرخس، ثلاث مراحل، وهي اليوم عاصمة منطقة ماري في تركمانستان. ينظر: البلدان (٩٨)، آكام المرجان (٧٤ ـ ٧٥)، آثار البلاد وأخبار العباد (٤٥٦).

(٣) ينظر: ترجمته في مبحث شيوخه وتلاميذه صـ (٢٤).

(٤) هو: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار الإمام، أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي، تفقه على والده إمام الحنفية، حتى برع في مذهب أبى حنيفة، ومكث ـ كذلك ـ ثلاثين سنة، ثم صار إلى مذهب الشافعي، ولد سنة ست وعشرين وأربعمائة، ومات سنة تسع وثمانين وأربعمائة، من مصنفاته: تفسير القرآن، والاصطلام، وقواطع الأدلة، وغيرها. ينظر: الأنساب (١٣٩/٧ ـ ١٤٠)، اللباب في تهذيب الأنساب (١٣٨/٢ ـ ١٣٩)، طبقات الشافعية الكبرى (٣٣٥/٥ ـ ٣٤٦).

وأبا محمد كامكار بن عبد الرزاق الأديب(١)، وأبا نصر محمد بن محمد بن محمد الماهاني(٢)، وطبقتهم»(٣).

ولما كانت الرحلة سبيلًا لتحصيل العلم، وطريقًا الى السماع عن الأشياخ؛ فقد رحل الإمام أحمد بن منصور السمعاني رحمه الله إلى البلدان المعروفة بالعلم ـ آنذاك ـ ليقرأ، ويتفقه على علماء عصره، ومن البلدان التي رحل إليها: نيسابور(٤)، وسرخس(٥)، وطوس(٦).

قال عبدالكريم السمعاني: «رحل، وخرج مع والدي إلى نيسابور،

(١) ينظر: ترجمته في مبحث شيوخه وتلاميذه صـ (٢٥).

(٢) ينظر: ترجمته في مبحث شيوخه وتلاميذه صـ (٢٥).

(٣) ينظر: الأنساب (١/١٤٢ ـ ١٤٣)، المنتخب (١/٣٠٧)، طبقات الشافعية (٦/٦٥ ـ ٦٦).

(٤) نيسابور: هي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء، ومنبع العلماء، تقع في إقليم خرسان، افتتحها عبد الله بن عامر بن كريز، في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنهما، في سنة ثلاثين، وأهلها أخلاط من العرب والعجم، وهي اليوم مدينة في مقاطعة خرسان شمالي شرق إيران قرب العاصمة. ينظر: آكام المرجان (٧٢)، معجم البلدان (٥/٣٣١).

(٥) سرخس: هي مدينة بين نيسابور ومرو، وهي في أرض سهلة، وليس لها ماء جار إلّا نهر يجري في بعض السنة، ولا يدوم ماؤه، افتتحها عبد الله بن حاتم السّلمي، في خلافة عثمان رضي الله عنه، وهي اليوم مدينة في محافظة خرسان في إيران ينظر: المسالك والممالك (٢٧٢) آكام المرجان (٧٦)، صورة الأرض (٢/٤٤٥).

(٦) طوس: هي مدينة كبيرة حسنة المباني، كثيرة الأسواق، تقع بخراسان، بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ، تشتمل على بلدتين يقال لإحداهما: الطابران، وللأخرى: نوقان، ولهما أكثر من ألف قرية، فتحت في أيام الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه، وبها قبر عليّ بن موسى الرّضا، وقبر هارون الرشيد، وتسمى اليوم بمشهد الرضا في إيران. ينظر: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق (٢/٦٩٢)، معجم البلدان (٤/٤٩)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢/٢٨٣ ـ ٢٨٤).

وسمع من أبي بكر الشيروي[1]، وغيره. وخرجت معه إلى سرخس، وانصرفنا إلى مرو، وخرجنا في شوال سنة تسع وعشرين إلى نيسابور، وكان خروجه بسببي، لأني رغبت في الرحلة لسماع حديث مسلم بن الحجاج القشيري[2]، فسمع معي الصحيح من أبي عبد الله الفراوي[3]، وكتاب: التوكل لابن خزيمة[4]، عن أبي محمد السيدي»[5].



(١) ينظر: ترجمته في مبحث شيوخه وتلاميذه صـ (٢٥).

(٢) هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوريّ، حافظ، من أئمة المحدثين، ولد بنيسابور، ورحل إلى الحجاز، ومصر، والشام، والعراق، وتوفي بظاهر نيسابور، من أشهر كتبه: الصحيح، والمسند الكبير، توفي سنة إحدى وستين ومائتين. ينظر: تاريخ نيسابور (٣٤)، تهذيب التهذيب (١٠/١٢٦).

(٣) ينظر: ترجمته في مبحث شيوخه وتلاميذه صـ (٢٦).

(٤) هو: محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري الشافعي، المكنى بأبي بكر، الحافظ الحجة الفقيه، الملقب بشيخ الإسلام، وإمام الأئمة، ولد سنة ثلاث وعشرين ومائتين، وتوفي في ذي القعدة سنة إحدى عشر وثلاثمائة، من أشهر مصنفاته الصحيح المعروف بصحيح ابن خزيمة، وكتاب التوحيد. ينظر: تاريخ نيسابور (٥١)، سير أعلام النبلاء (١٤/٣٦٥ ـ ٣٧٧).

(٥) ينظر: الأنساب (١/١٤٢ ـ ١٤٣)، المنتخب (١/٣٠٧)، طبقات الشافعية (٦/٦٥ ـ ٦٦).

المبحث الثالث
شيوخه وتلاميذه

❊ أولاً: شيوخه:

تتلمذ الإمام أبو القاسم السمعاني على عدد من العلماء المشهود لهم بالنبوغ والتميز، الأمر الذي أتاح له محصولاً علميًّا وافرًا، ذكر عددًا منهم تلميذه وابن أخيه عبدالكريم السمعاني في ترجمته[١]، وفيما يلي أُدوّن جملة من شيوخه الذين تلقى العلم عليهم، ثم أترجم لهم بترجمة موجزة:

١ ـ أبو بكر السمعاني:

وهو أخوه الأكبر: محمد بن منصور السمعاني، كان والده يفتخر به، ويقول: محمد ابني أعلم مني، وأفضل مني. تفقه عليه، وبرع في الفقه، وشرع في عدة مصنفات، ما تمم شيئًا منها؛ لأنه لم يمتع بعمره، واستأثر الله ـ تعالى ـ بروحه، وقد جاوز الأربعين بقليل، ولد سنة ست وستين وأربعمائة، وتوفي سنة عشر وخمسمائة، ودفن عند والده[٢].

---

(١) ينظر: المنتخب (١/٣٠٧)، وطبقات الشافعية (٦/٦٦)، وتاريخ دمشق (٧/٢٢٣).

(٢) ينظر: الأنساب (١/١٤٠ ـ ١٤١)، اللباب في تهذيب الأنساب (٢/١٣٩)، تاريخ الإسلام (١١/١٤٤ ـ ١٤٥)، الوافي بالوفيات (٥/٥١).

٢ ـ أبو محمد: كامكار المروزي:

وهو: كامكار بن عبد الرزاق بن محتاج، أبو محمد المحتاجي المروزي الأديب، كتب الكثير، وعلم العربية، وتخرج به جماعة، ورحل في الحديث، ولد بعد عشر وأربعمائة، ومات في عاشر رمضان سنة ثلاث وتسعون وأربعمائة[١].

٣ ـ أبو نصر: محمد الماهاني المروزي:

هو: محمد بن محمد بن محمد بن الفضل الماهاني المروزي، القاضي أبو نصر، من أهل مرو، قال أبو سعد في ذيله: كان من أهل العلم والفضل، وكان من فقهاء أصحاب أبي حنيفة، عمّر حتى صار محدث عصره، وحدث بالكثير، وسمعوا منه، ولد في سنة اثنتي عشرة وأربعمائة، ومات سنة ثلاث وخمسمائة، والماهاني نسبة إلى بعض الأجداد اسمه ماهان[٢].

٤ ـ أبو بكر: الشيروي:

هو: عبد الغفار بن محمد بن الحسين بن علي بن شيرويه بن علي، أبو الحسين بن أبي بكر بن أبي الحسن، الشيروي الجنابذي، من أهل نيسابور، كان عفيفًا متدينًا صدوقًا، ولد في شعبان سنة أربع عشرة وأربعمائة، وتوفي سنة عشر وخمسمائة[٣].

---

(١) ينظر: تاريخ الإسلام (١٠/٧٤٤).

(٢) ينظر: الجواهر المضية (٢/١٢٥).

(٣) ينظر: تاريخ بغداد وذيوله (٢١/١٢٥)، المنتخب (٢/١٠٩٢)، تاريخ دمشق (٧/٢٢٣).

٥ ـ أبو عبد الله: الفراوي:

هو: محمد بن الفضل بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي العباس، الصاعدي الفراوي[١] النيسابوري، الملقب بكمال الدين، الفقيه، المحدث، كان يختلف إلى مجلس إمام الحرمين أبي المعالي الجويني[٢]، الفقيه الشافعي، صاحب «نهاية المطلب»، كان فقيهًا محدثًا مفننًا مناظرًا واعظًا، وكان يقال في حقه: الفراوي؛ ألف راوي، وتوفي رحمه الله ضحوة يوم الخميس الحادي، وقيل: الثاني والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسمائة[٣].

٦ ـ أبو محمد: هبة الله السيدي:

هو: هبة الله بن سهل بن عمر بن محمد بن الحسين بن محمد بن القاسم بن ملك ابن أبي الهيثم البسطامي، المعروف «بالسيدي»، من أهل نيسابور، كان من بيت العلم والتقدم، وهو في نفسه فقيه، عالم، خيّر، كثير

---

(١) الفراوي ـ بضم الفاء، وفتح الراء، وبعدها ألف، ثم واو ـ هذه النسبة إلى فراوة، وهي بليدة مما يلي خوارزم يقال لها: رباط فراوة، بناها عبد الله بن طاهر في خلافة المأمون، وهو ـ يومئذ ـ أمير خراسان. ينظر: معجم البلدان (٤/٢٤٥)، وفيات الأعيان (٤/٢٩٠)، سير أعلام النبلاء (١٩/٦١٥).

(٢) هو عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي يعقوب يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الجويني، الفقيه الشافعي؛ أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق، من تصانيفه «الشامل»، و«البرهان»، و«الإرشاد» وغيرها، ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة، ومات سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. ينظر: اللباب في تهذيب الأنساب (١/٣١٥)، وفيات الأعيان (٣/١٦٧ ـ ١٦٩).

(٣) ينظر: المنتخب (١/٣٠٧ ـ ٣٠٨)، وترجمته في: إكمال الإكمال (٤/٥٥١)، تاريخ إربل (٢/٨١)، سير أعلام النبلاء (١٩/٦١٥ ـ ٦١٩).




العبادة والتهجد، وَتَفَرَّد بِـ(المُوَطَّأ)، وتوفي بنيسابور وقت الضحى، يوم الثلاثاء الخامس والعشرين من صفر، سنة ثلاث وثلاثين وخمسمائة، وسمع منه كتاب التوكل لابن خزيمة[1].

٧ ـ أبو عبد الله: محمد السركي[2]:

هو: محمد بن أحمد بن إسحاق ابن موسى المخزومي السركي، سمع جماعة من المتأخرين، وأكثر من الأشعار والطرف، قال عبدالكريم السمعاني: «روى لي عنه أبو القاسم أحمد بن منصور السمعاني»، وتوفي حدود سنة عشرين وخمسمائة[3].

٨ ـ أبو إبراهيم: إسماعيل الناقدي:

وهو: إسماعيل بن عبد الوهاب الناقدي، كان شيخًا صالحًا صدوقًا.

قال عبدالكريم السمعاني: «روى لي عنه عمى الإمام بنواحي طوس، وكانت وفاته في سنة نيف وتسعين وأربعمائة»[4].

---

(١) ينظر: المنتخب (١/٣٠٧ ـ ٣٠٨)، وترجمته في: التحبير (٢/٣٥٦)، سير أعلام النبلاء (٢٠/١٤).

(٢) السركي ـ بفتح السين، وسكون الراء وفي آخرها كاف ـ: هذه النسبة إلى سرك، وهي من قرى طوس بخراسان. ينظر: معجم البلدان (٣/٢١٥)، مراصد الاطلاع على اسماء الامكنة والبقاع (٢/٧٠٩).

(٣) ينظر: الأنساب (٧/٧٣)، معجم البلدان (٣/٢١٥).

(٤) ينظر: الأنساب (١٣/١٧)، المنتخب (١/٣٠٧).

٩ ـ أبو محمد: عبدالجبار الناقدي:

هو: عبد الجبار بن عبد الوهاب الناقدي، شيخ صالح عفيف، كانت وفاته بعد سنة سبع وخمسمائة.

قال عبدالكريم السمعاني: «سمع أخاه، وأبا نصر محمد بن محمد الماهاني، وأبا إبراهيم إسماعيل، وأبا محمد عبد الجبار ابني عبد الوهاب الناقدي، وغيرهم»[١].

❊ ثانيًا: تلاميذه:

كان أبو القاسم السمعاني رحمه الله من المجدين في طلب العلم وتحصيله، ومن المعتاد أن عالما مثل السمعاني تكون له هذه المنزلة العلمية، لا بد أن يكون له تلاميذ كثر، والذين وقفت عليهم من تلاميذه:

١ ـ أبو سعد عبدالكريم السمعاني:

وهو: عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني، ولد سنة ست وخمسمائة، له مصنفات كثيرة منها: كتاب الأنساب، والذيل على تاريخ الخطيب، وتاريخ مرو، وأدب الطلب، ومعجم الشيوخ، مات في سنة اثنتين وستين وخمسمائة[٢].

٢ ـ أبو القاسم علي ابن عساكر:

وهو: علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله، المعروف بابن عساكر،

(١) ينظر: المرجعان السابقان.

(٢) ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/٤٥٦)، طبقات الشافعية (٧/١٨٠).

محدث حافظ مؤرخ، ولد في سنة تسع وتسعين وأربعمائة، من تصانيفه: تاريخ دمشق، وأطراف الكتب الستة، وتبيين كذب المفتري، وتوفي سنة إحدى وسبعين وخمسمائة[١].

٣ ـ ابنه أبو المعالي:

وهو محمد بن أحمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد بن السمعاني، أبو بكر بن أبي القاسم أبو المظفر، بيته من البيوت الرفيعة، وكان عزيز النظر في التذكير، لطيف العبارة، كان يروي الأحاديث مسندة عن أبيه، توفي سنة اثنتين وثمانين وخمسمائة[٢].

٤ ـ الشحاذي:

وهو عبدالله بن إبراهيم بن عبد الملك بن محمد، أبو بكر بن أبي إسحاق الشحاذي، ولد، وأبوه ابن ثلاث وتسعين سنة، وانتفع ببقية عمره[٣].



(١) ينظر: البداية والنهاية (١٢/٢٩٤).

(٢) ينظر: التدوين في أخبار قزوين (١/٢٠٤)، طبقات الشافعية (٦/٨٧)، تاريخ الإسلام (١٢/٧٥٤).

(٣) ينظر: التدوين في أخبار قزوين (٣/٢١٤).

المبحث الرابع
مؤلفاته وآثاره العلمية

لم أجد ـ فيما اطلعت عليه من كتب التراجم والطبقات ـ من ذكر شيئًا عن مؤلفات أبي القاسم السمعاني، سوى مؤلفين، وهما:

الأول: كتاب «النكت في المختلف».

والثاني: كتاب «روح الأرواح»[1]، وهو كتاب تناول فيه شرح أسماء الله ﷻ، وهو محقق ومطبوع باللغة الفارسية، نشرته وزارة الثقافة والتعليم العالي والعلم والثقافة ـ طهران ـ إيران.



(١) ينظر: معجم المؤلفين (٢/١٨٣).




المبحث الخامس

مذهبه وعقيدته

❊ أولاً: مذهبه:

مذهب أبي القاسم السمعاني شافعي، ويتضح ذلك من خلال ما نقله عنه ابن أخيه عبدالكريم: «إمام مفسر، حافظ لمذهب الشافعي»[(١)].

ويظهر ذلك ـ أيضًا ـ من خلال طريقة عرضه للأقوال والآراء في مصنفه هذا «النكت في المختلف».

❊ ثانيًا: عقيدته:

كان الإمام أحمد بن منصور السمعاني رحمه الله معتقدًا ما يعتقده أهل السنة والجماعة، واتضح ذلك من خلال ما نقله عن نفسه في مسألة: المسلم إذا صلى في أول الوقت وارتد، فقال في الجواب عن استدلالهم: «أن العبد بحكم العبودية وجب عليه القيام بطاعة المعبود، والثواب محض فعل من الله تعالى، هذا هو مذهب أهل السنة والجماعة»[(٢)]. ومسألة: الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعين، فقال في الدليل: «والمعدوم ليس بشيء على

---

(١) ينظر: المنتخب (١/٣٠٧).

(٢) ينظر: صـ (١٤٤).




مذهب أهل السنة والجماعة»[1].

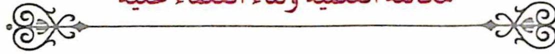
وما نقل عنه في مقدمة مؤلفه «روح الأرواح» ما نصه: «الحمد لله ذي الجلال والإكرام، والصلاة على محمد خير الأنام، وعلى أصحابه البررة الكرام. قال الشيخ، الإمام، الأجلّ، الأعزّ، الأمْجد، الأفضل، الكبير، شهاب الحقّ والدّين، افتخار الإسلام والمسلمين، ناشر الشريعة، كاشف الحقيقة، محيي السُّنَّة، قامع البدعة، إمام الفريقين، ملك الكلام، فخر الأنام، مفتي الشَّرق والغرب، هادي الخلق إلى الحقّ، أبو القاسم أحمد بن أَبي المظفّر منصور السمعاني»[2].



---

(١) ينظر: صـ (٣٦٩).

(٢) ينظر: مخطوطة روح الأرواح، لوح [١].



المبحث السادس

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

لأبي القاسم السمعاني مكانة علمية عالية، يعرف هذا من طالع ترجمته في كتب التراجم، حيث بين المترجمون له هذا المكانة بمختلف ألفاظ الثناء، وعبارات الإطراء، فمن جملة ما قيل فيه:

قال عنه ابن أخيه عبدالكريم: «كان إمامًا، فاضلًا، عالما، مناظرًا، مفتيًا، واعظًا مليح الوعظ، شاعرًا حسن الشعر، له فضائل جمة ومناقب كثيرة، وكان حييًا وقورًا ثابتًا حمولًا صبورًا»(١).

وقال في موضع آخر: «إمام مفسر، حافظ لمذهب الشافعي، يفتي، ويناظر، وكان مجلس وعظه كثير الفوائد والنكت، ونظم الشعر الكثير باللسانين، وكان وقورًا، ساكنًا، حييًا، كريمًا، نزه النفس، مشتغلًا بالعلم ودراسته، ما كان يصرف أوقاته إلا في إفادة أو استفادة(٢).

ووصفه ابن عساكر بالفقيه، قال: «ثم أخبرنا أبو القاسم أحمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني الفقيه»(٣).

---

(١) ينظر: الأنساب (١٤٢/١)، طبقات الشافعية (٦٥/٦)..

(٢) ينظر: المنتخب (٣٠٧/١).

(٣) ينظر: تاريخ دمشق (٢٢٣/٧).

المبحث السابع

وفاته

توفي في السابع عشر، وقيل: في الثالث والعشرين من شوال، سنة أربع وثلاثين وخمسمائة[1].

قال عبد الكريم السمعاني: وصل إلي نعيه، وأنا ببغداد، وعقدنا له العزاء بها[2].



(١) ينظر: المنتخب (١/٣٠٨)، المنتظم في تاريخ الملوك (١٨/٥)، طبقات الشافعية (٦/٦٦)، العقد المذهب (١٤٨).

(٢) ينظر: الأنساب (٧/١٤٢ ـ ١٤٣)، طبقات الشافعية (٦/٦٦).

الفصل الثاني

التعريف بالكتاب

وفيه خمسة مباحث:

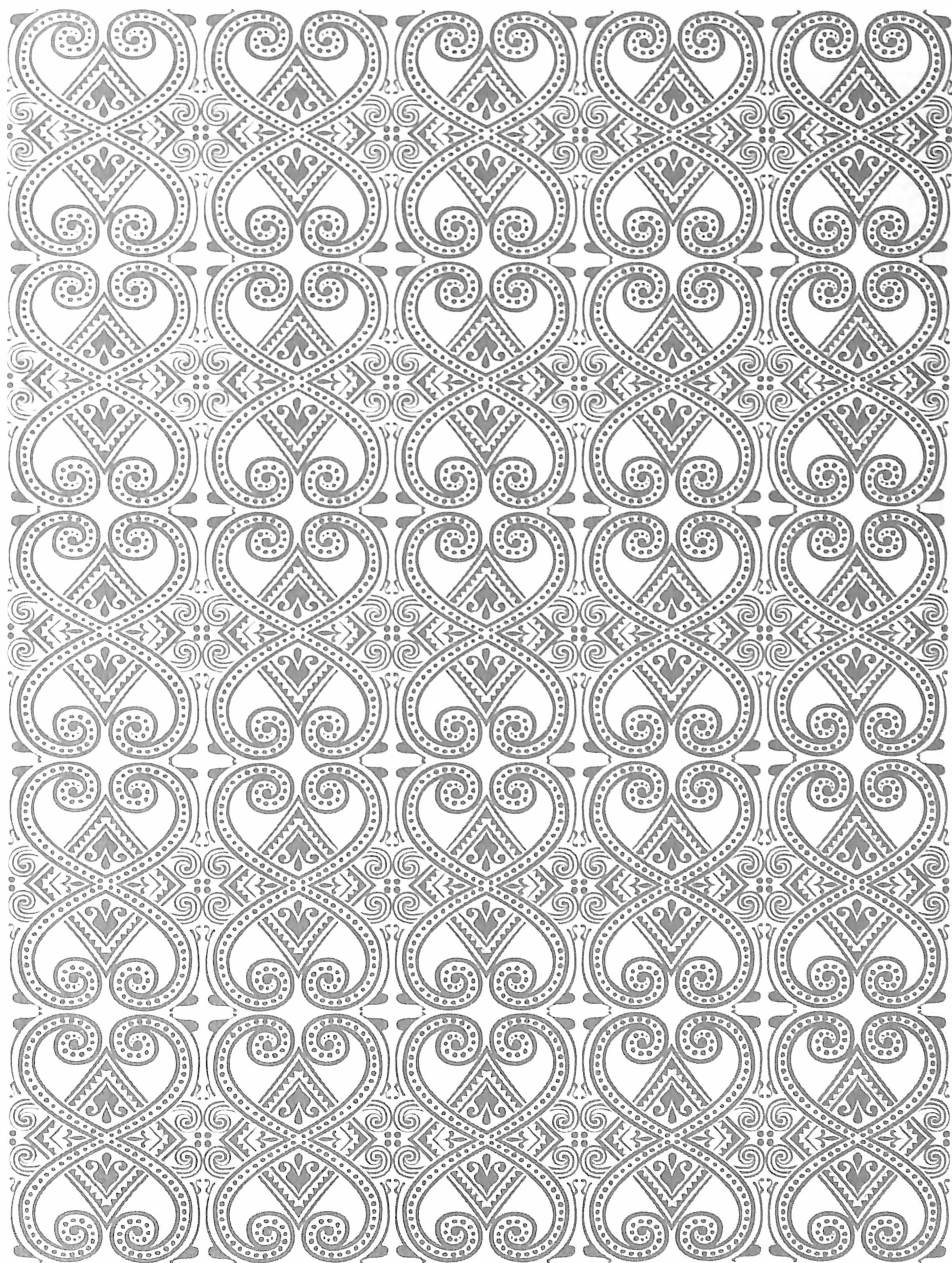
❊ **المبحث الأول**: دراسة عنوان الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

❊ **المبحث الثاني**: منهج المؤلف في الكتاب.

❊ **المبحث الثالث**: أهمية الكتاب.

❊ **المبحث الرابع**: ذكر مزايا الكتاب والمآخذ عليه.

❊ **المبحث الخامس**: مصادر المؤلف في كتابه.



المبحث الأول

دراسة عنوان الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف

❊ أولا: دراسة عنوان الكتاب:

❊ اسم الكتاب:

هذا الكتاب اسمه: «النكت في المختلف»، ويدل لذلك: إشارة الناسخ إلى اسم الكتاب على صفحة الغلاف.

وقوله في مسألة الوضوء: من مس الذكر، ومدار المسألة: على النكتة التي تقدمت في المسألة قبلها.

❊ معنى النكت:

النكت: أن تنكت بقضيب في الأرض، فتؤثر فيها بطرفه، **والنكتة**: شبه وقرة في العين.

والنكتة: هي مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان، وسميت المسألة الدقيقة: نكتة؛ لتأثير الخواطر في استنباطها.

وقيل: هي المسألة الحاصلة بالتفكر المؤثرة في القلب التي يقارنها نكت الأرض بنحو الإصبع غالبا.

وجمعها: نِكَاتٌ ـ بالكسر ـ، ونُكَاتٌ ـ بالضَّمّ ـ، ونُكَتٌ[1].

❊ ثانيًا: توثيق نسبته إلى المؤلف:

لا شك في نسبة الكتاب إلى أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني، حيث دل على ذلك عدة دلائل، منها:

١ ـ إشارة الناسخ إلى اسم الكتاب، واسم مؤلفه، في صفحة العنوان، هكذا: **(النكت في المختلف، جمعها الشيخ الإمام أحمد بن السمعاني)**. والناسخ معاصر للمؤلف، حيث انتهى من نسخ الكتاب سنة تسع وعشرين وخمسمائة، والذي يظهر أنَّه من طلبة العلم؛ لقلة خطئه.

٢ ـ أن الناسخ قد قرأ النسخة على المؤلف، أو قابلها على نسخة أخرى، كما سيأتي في وصف النسخة، وهذا مما يزيد النسبة المذكورة تأكيدا.

٣ ـ وجود بعض التملكات على غلاف المخطوط، مع ترجمة وافية لأحمد السمعاني بقلم أحد ملاك النسخة، منقولة من طبقات السبكي[2].

ومما قد يستأنس به أيضا:

---

(١) ينظر: العين (٣٣٩/٥)، التعريفات (٢٤٦)، الكليات (٩٠٧) تاج العروس (١٢٨/٥).

(٢) هو عبد الوهاب ابن شيخ الإسلام تقي الدين علي بن عبد الكافي الولد، القاضي تاج الدين أبو نصر السبكي الشافعي، ولد في سنة ثمان وعشرين وسبع مائة، وتوفي سنة إحدى وسبعين وسبعمائة، كان إماما بارعا مفتنا في سائر العلوم، من أشهر مصنفاته: «طبقات الشافعية الكبرى». ينظر: المعجم المختص بالمحدثين (١٥٢) الوافي بالوفيات (٢١٠/١٩).

١ ـ قول العلامة عبد الكريم السمعاني تلميذ المؤلف وابن أخيه[١]: «وعلقت عليه الخلاف وبعض المذهب»، وقال: «وانتخبت عَليه أوراقا وقرأت عليه عَن شيوخه»[٢] وهو دليل على عنايته بالخلاف العالي.

٢ ـ يذكر المصنف في الكتاب أمثلة للباس أهل بلده فيقول: «ثوباً هرويّاً أو مرويّاً»، نسبة إلى مرو التي نشأ فيها السمعاني.



(١) ينظر: المنتخب (ص: ٣٠٨)، وطبقات السبكي (٦/٦٦)، والأنساب (٧/٢٢٩).

(٢) ينظر: المنتخب (ص: ٣٠٧)، وطبقات السبكي (٦/٦٦).

المبحث الثاني

منهج المؤلف في الكتاب

لم ينص الإمام أبو القاسم السمعاني على منهج خاص يسير عليه عند بداية تأليفه للكتاب، ولم يذكر مقدمة تدل على ذلك؛ ولكن بالتتبع والاستقراء يمكن تلخيص منهج المؤلف في أمور:

* **أولًا:** رتب الكتاب على أبواب الفقه، مبتدئًا بمسائل الخلاف في الطهارة، ثم الصلاة، مختتمًا بمسائل الإعتاق والكتابة.

* **ثانيًا:** يذكر المسألة، ثم يعقب بقول: عندنا. أي: عند الشافعية، ثم يذكر خلافه عند الحنفية.

فعلى سبيل المثال قوله: مسائل الصوم، مسألة تبييت النية شرط لصحة الصوم المفروض عندنا، خلافًا لهم(١).

* **ثالثًا:** يصدر المسألة بذكر القول الصحيح عند الشافعي في المسائل التي له فيها قولان، ويذكر الموافق له عند أبي حنيفة.

فعلى سبيل المثال قوله: مسألة الغاصب إذا غصب طعامًا من إنسان، ثم قدمه بين يدي المغصوب منه حتى أكله، وهو جاهل بحقيقة الحال؛ لا

(١) ينظر: صـ (٢٢١).




يبرأ عن الضمان، في قول لنا، ويبرأ في القول الآخر، وهو مذهبهم[1].

❊ **رابعًا**: يذكر الخلاف بين الأحناف في المسائل التي وقع الخلاف فيها بينهم، ثم يذكر ما وافقهم فيه الشافعي.

❊ **خامسًا**: يذكر مدار المسألة في كل مسألة، وهي النكتة التي يستفيد منها طالب العلم لضبط علم الخلاف.

فعلى سبيل المثال يقول: مسألة الماء المتغير بالزعفران، ومدار المسألة تحقيقًا: على أن هذا الماء ليس بماء مطلق، عندنا، وعندهم: هو ماء مطلق[2].

❊ **سادسًا**: يدلل، ويتوسع في ذكر الدليل والتعليل بعد ذكره لمدار المسألة، ويصدر أدلة مذهبه بقوله: دليلنا، ثم يعقب بذكر أدلة الحنفية بقولة: ودليلهم.

❊ **سابعًا**: يجيب عن أدلة المخالف بأجوبة منقولة ومعقولة، ويصدر ذلك بقوله: الجواب: قولهم: كذا، قلنا: كذا.

فعلى سبيل المثال: جوابه عن أدلتهم في مسألة استحقاق الشفعة بالجوار: **قولهم**: خائف ضرره على الدوام، **قلنا**: بلى؛ ولكن لم قلتم بأنه يثبت له حق الشفعة[3].

---

(١) ينظر: صـ (٥٥٣).

(٢) ينظر: صـ (٦٦).

(٣) ينظر: صـ (٥٥٧).




❊ **ثامنًا:** يذكر صور بعض المسائل.

فعلى سبيل المثال مسألة: نقض البناء في الشقص إذا بقي بين الشريكين، وصورة المسألة: شقص بين شريكين، فيبيع أحدهما نصيب نفسه بثمن مؤجل، وشرط الشفيع أن لا يأخذ بالشفعة إلا بعد حلول الأجل، فجاء المشتري، وقاسم مع الشريك، وبنى؛ فالشفيع إذا جاء وأخذ؛ فلا يجوز له أن ينقض البناء عليه مجانًا، عندنا، وعندهم: يجوز(١).

❊ **تاسعًا:** يذكر ثمرة الخلاف.

فعلى سبيل المثال: قوله: مسألة العامل في القراض يستحق الربح بالقسمة، على أحد قولينا، وبالظهور في الآخر، وهو مذهبهم. وفائدة الخلاف: تظهر في وجوب الزكاة. عندنا: لا تجب إلا بعد القسمة على العامل، وعندهم: تجب في الحال(٢).




(١) ينظر: صـ (٥٦٣ ـ ٥٦٤).

(٢) ينظر: صـ (٢١٨).

المبحث الثالث

أهمية الكتاب

لهذا الكتاب أهمية كبيرة، وقيمة علمية ظاهرة، وتتجلَّى أهمية هذا الكتاب النفيس، وقيمته العلمية، في أمور؛ منها:

* أولًا: مكانة المؤلف العلمية، وثناء العلماء عليه ـ كما سبق ـ بيانه(١).

* ثانيًا: أنه جمع لنا ثروة فقهية ضخمة من المسائل المختلف فيها بين الإمامين: الشافعي، وأبي حنيفة رحمهما الله، فهو يعتبر أحد كتب الخلاف في الفقه المقارن.

* ثالثًا: أسهم الكتاب في تصوير الفروق الدقيقة في منهج استنباط الأحكام، وطريقة النظر في النصوص.

* رابعًا: النفس الفقهي فيه عالٍ جدًا، فهو يعتبر واحدًا من الكتب التي عرضت لتطبيق علم الجدل الفقهي الذي كان سمةً بارزة في مجتهدي وفقهاء ذلك العصر.

* خامسًا: يعد الكتاب ثروة كبيرة أضيفت إلى المكتبة الفقهية عامة، وللفقه الشافعي خاصةً.

---

(١) ينظر: صـ (٣٣).

المبحث الرابع

ذكر مزايا الكتاب، والمآخذ عليه

❊ أولاً: مزايا هذا الكتاب:

تميز هذا الكتاب بعدة مزايا، ومن أهمها ما يلي:

❊ أولًا: إن المؤلف رحمه الله أودع فيه جلَّ المسائل المختلف فيها بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله، وقد رتب تلك المسائل على كتب الفقه، ذاكرًا مسائل الطهارة أولًا، ومن ثم مسائل الصلاة، وهكذا حتى ختم كتابه بمسائل العتق، والكتابة، في ترتيب بديع بين المسائل، ولا تجده يقول: كتاب الطهارة، أو كتاب الصلاة، أو كتاب كذا؛ لأن هذا يستلزم ذكر تفصيلات الكتاب وشرح ما فيه، وبذلك يخرج عن مقصوده، وإنما يريد ذكر المسائل التي اختلف فيها الفريقان، والنكتة المستنبطة من الخلاف.

❊ ثانيًا: تميز الكتاب بذكر بعض القواعد الأصولية، والتخريج عليها، كقاعدة: الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عن الشيء أمر بضده.

❊ ثالثًا: أنه يذكر مدار المسألة، وهي النكتة التي يستفيد منها طالب العلم لضبط علم الخلاف.

❊ رابعًا: غزارة مادة الكتاب العلمية، وشموله لجميع أبواب الفقه.




❊ خامسًا: ينسب الأقوال الَّتي ينقلها في تحرير المسائل إلى أصحابها، وفي كثير من الأحيان يقول: عندنا ـ أي: الشافعية ـ، وعندهم، ـ أي: الحنفية ـ، وتارة يقول: قول الشافعي، ويقول من وافق عليه من الحنفية بقوله: قال به محمد، أو قوله: وافقنا زفر.

❊ سادسًا: استدل المؤلف رحمه الله لجميع المسائل التي أوردها بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول أو المعنى، ثم يناقش أدلة المخالف مما يزيد الكتاب أهمية.

❊ سابعًا: الأدب الجم الذي استخدمه المؤلف في الجواب عن أدلة المخالف.

❊ ثامنًا: كثرة المسائل المحررة في الكتاب، فبلغت المسائل الخلافية (٣١٠) مسألة، منها (٧٢)، مسألة في العبادات و(٢٣٨) مسألة في المعاملات.

❊ ثانياً: المآخذ على المؤلف في كتابه:

يؤخذ على المؤلَّف في هذا الكتاب أشياء يسيرة، لا تحطُّ من قدر الكتاب، ولا من قدر مؤلفه، وهي:

❊ أولًا: الإكثار من الأدلة العقلية، وقليلًا ما يذكر الأدلة النقلية من الكتاب والسنة، وكذلك من أقوال السلف الصالح.

❊ ثانيًا: لم يذكر المؤلف رحمه الله مصادر الكتاب أو الكتب التي استفاد

منها استفادة مباشرة.

* **ثالثًا:** أنه ينافح عن مذهبه، بغض النظر عن موافقته للكتاب أو السنة أو أقوال السلف الصالح.

* **رابعًا:** لم يذكر جواب الحنفية عن أدلة المذهب الشافعي.

* **خامسًا:** أنه يورد في بعض المسائل قولًا واحدًا للشافعية، وبعد البحث أجد أن المسألة على أكثر من قول.



المبحث الخامس

مصادر المؤلف في كتابه

مما يؤخذ على كتاب «النكت في المختلف» عدم ذكر المؤلف رحمه الله مصادره في الكتاب، ولكن تجده ـ أحيانًا ـ يصرح باسم القائل، وهو قليل جدًا، ولا يذكر مصنفه، وغالبها لا يصرح باسمه، بل وقفت عليها من خلال التحقيق:

❊ أولا: مصادره في الفقه الشافعي:

١ ـ الأم، لـ: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، وهو مطبوع.

٢ ـ مختصر المزني، لـ: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، وهو مطبوع.

٣ ـ اللباب، لـ: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، وهو مطبوع.

٤ ـ الإقناع، لـ: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، وهو مطبوع.

٥ ـ الحاوي الكبير، لـ: الماوردي، وهو مطبوع.

٦ ـ التنبيه، لـ: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، وهو مطبوع.

٧ ـ المهذب، لـ: الشيرازي، وهو مطبوع.

٨ ـ نهاية المطلب في دراية المذهب، لـ: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، وهو مطبوع.

٩ ـ الاصطلام، لـ: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي، ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، وهو مطبوع.

١٠ ـ بحر المذهب، لـ: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، وهو مطبوع.

١١ ـ الوسيط في المذهب، لـ: أبو حامد محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، وهو مطبوع.

١٢ ـ التهذيب، لـ: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، وهو مطبوع.

❊ ثانيًا: مصادرة في الفقه الحنفي:

١ ـ الأصل، لـ: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، وهو مطبوع.

٢ ـ الحجة على أهل المدينة، لـ: محمد بن الحسن وهو مطبوع.

٣ ـ السير، لـ: محمد بن الحسن، وهو مطبوع.

٤ ـ الكسب، لـ: محمد بن الحسن، وهو مطبوع.

٥ ـ الجامع الصغير، لـ: محمد بن الحسن، وهو مطبوع.

٦ ـ شرح مختصر الطحاوي، لـ: أحمد بن علي أبو بكر الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، وهو مطبوع.

٧ ـ مختصر القدوري، لـ: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، وهو مطبوع.

٨ ـ النتف في الفتاوى، لـ: أبو الحسن علي بن الحسين السُّغْدي، (ت: ٤٦١هـ)، وهو مطبوع.

٩ ـ المبسوط، لـ: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، وهو مطبوع.

١٠ ـ تحفة الفقهاء، لـ: محمد بن أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ)، وهو مطبوع.



وصف النسخة الخطية

عثرت على نسخة فريدة للكتاب، منسوخة في حياة المصنف، ليس فيها خرم ولا غير ذلك مما يعكر صفوها، بل هي نسخة بخط واضح، متقنة، وقد بذلت قصارى جهدي للحصول على نسخة أخرى، لكن لم يتيسر ذلك، ولعل في النسخة التي عثرت عليها غنية بإذن الله تعالى.

وهذه النسخة من مقتنيات مكتبة الفاتح بإسطنبول بتركيا، محفوظة برقم: (٢٠٤٨).

عدد أوراقها: (٢٣٣) لوحة، كل لوحة ذات وجهين، وفي كل وجه (٢٢) سطرًا تقريبا، بمعدَّلِ خمس عشرة كلمةً (١٥) تقريبًا، فالمجموع الكلِّي للكلمات في المخطوط: (١٥٣٧٨٠) كلمة تقريبًا.

وناسخ هذه النسخة هو: محمد بن أحمد بن محمد، بخط نسخ معتاد واضح، والظاهر أنه من طلبة العلم.

وقد نسخت في حياة المصنف سنة تسع وعشرين وخمسمائة، والظاهر أن الناسخ قد قرأها على المؤلف، أو قابلها على نسخة أخرى، حيث يقول في الهوامش: قوبلت، أو بلغت المقابلة، والذي يترجح لديَّ ـ والله أعلم ـ أنَّه قرأها على المؤلف؛ لوجود تعليقات في الهوامش، وإضافة مسائل، أو

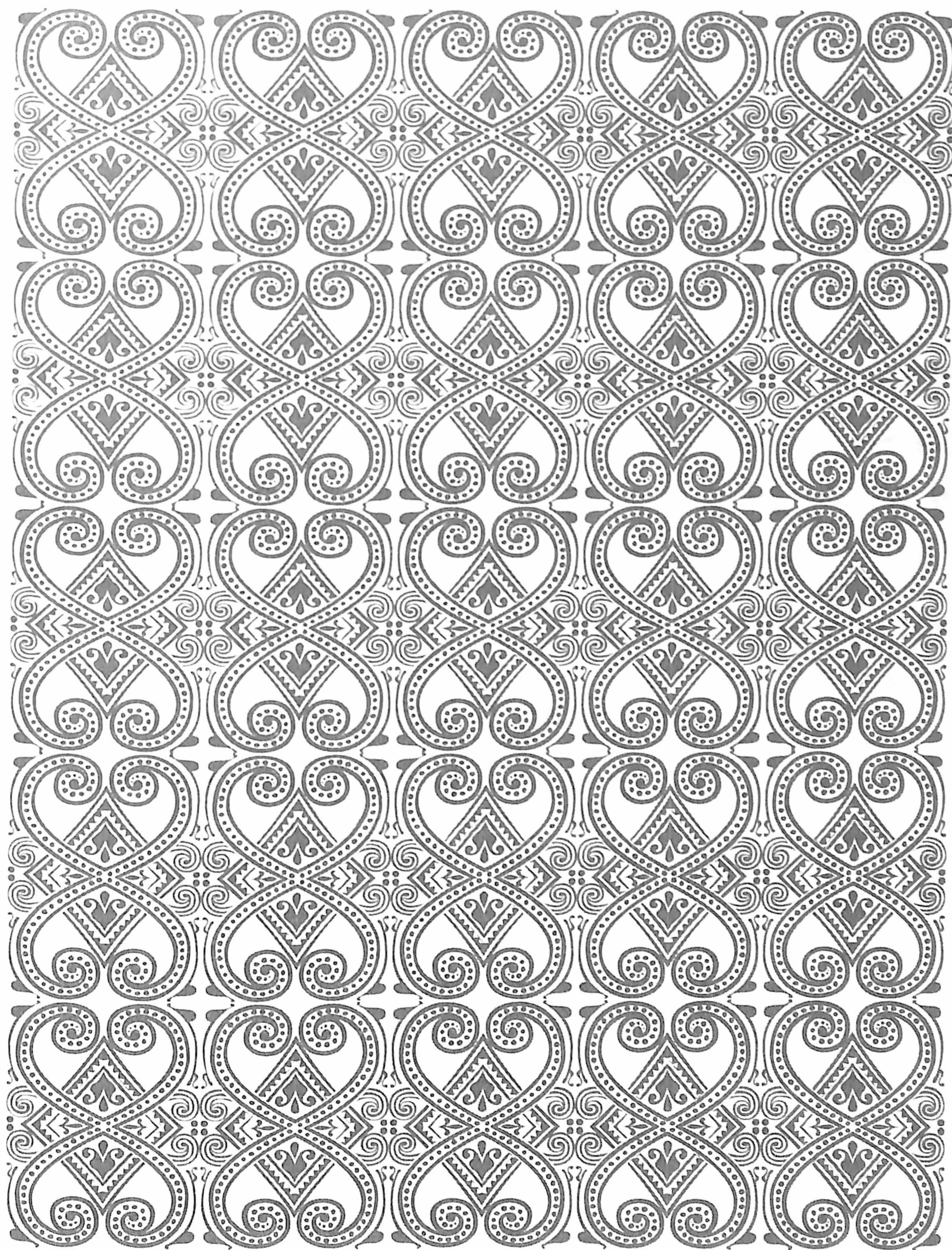
كلمات. والله أعلم.

وعلى غلاف النسخة عنوان الكتاب واسم مؤلفه هكذا: (**كتاب النكت في المختلف، جمعها الشيخ الإمام أحمد بن السمعاني**)، وعلى الغلاف تملكات، مع ترجمة وافية للمؤلف بقلم أحد ملاك النسخة، منقولة من طبقات السبكي(١).

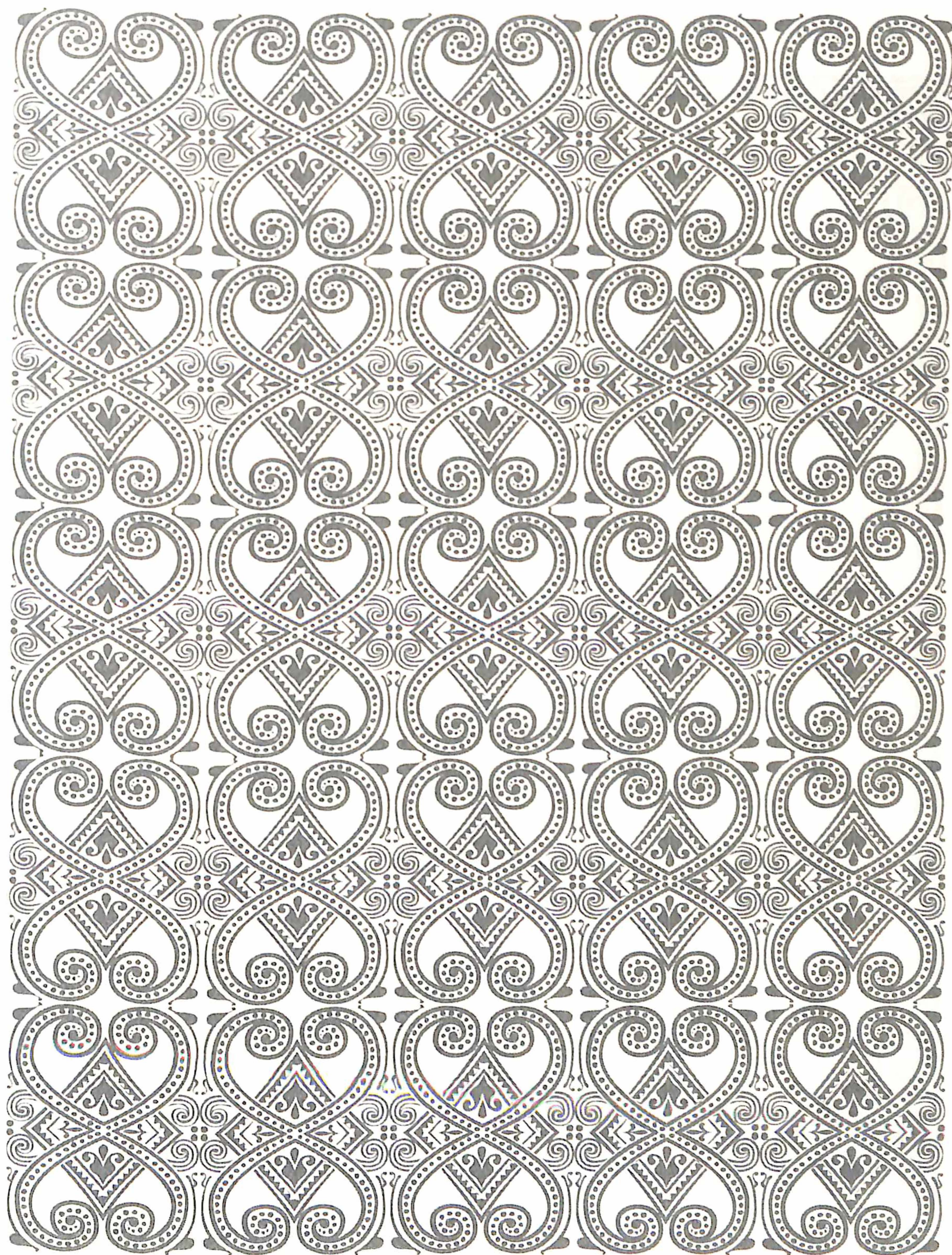
وعلى الغلاف أيضا: «وقف هذا الكتاب المستطاب حضرت سلطان الأعظم، والخامان الأفخم، السلطان ابن السلطان ابن السلطان الغازي محمود خان ـ خلد الله ملكه إلى آخر الزمان ـ، وقف صاحبها على طلبة العلوم الشريفة، وابن الفقه درويش مصطفى، المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين، ثم ختمه باسمه: درويش مصطفى، المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين، وختم آخر مكتوب فيه: «الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله».



(١) هو عبد الوهاب ابن شيخ الإسلام تقي الدين علي بن عبد الكافي الولد، القاضي تاج الدين أبو نصر السبكي الشافعي، ولد في سنة ثمان وعشرين وسبع مائة، وتوفي سنة إحدى وسبعين وسبعمائة، كان إماما بارعا مفتنا في سائر العلوم، من أشهر مصنفاته: «طبقات الشافعية الكبرى». ينظر: المعجم المختص بالمحدثين (١٥٢) الوافي بالوفيات (١٩/ ٢١٠).

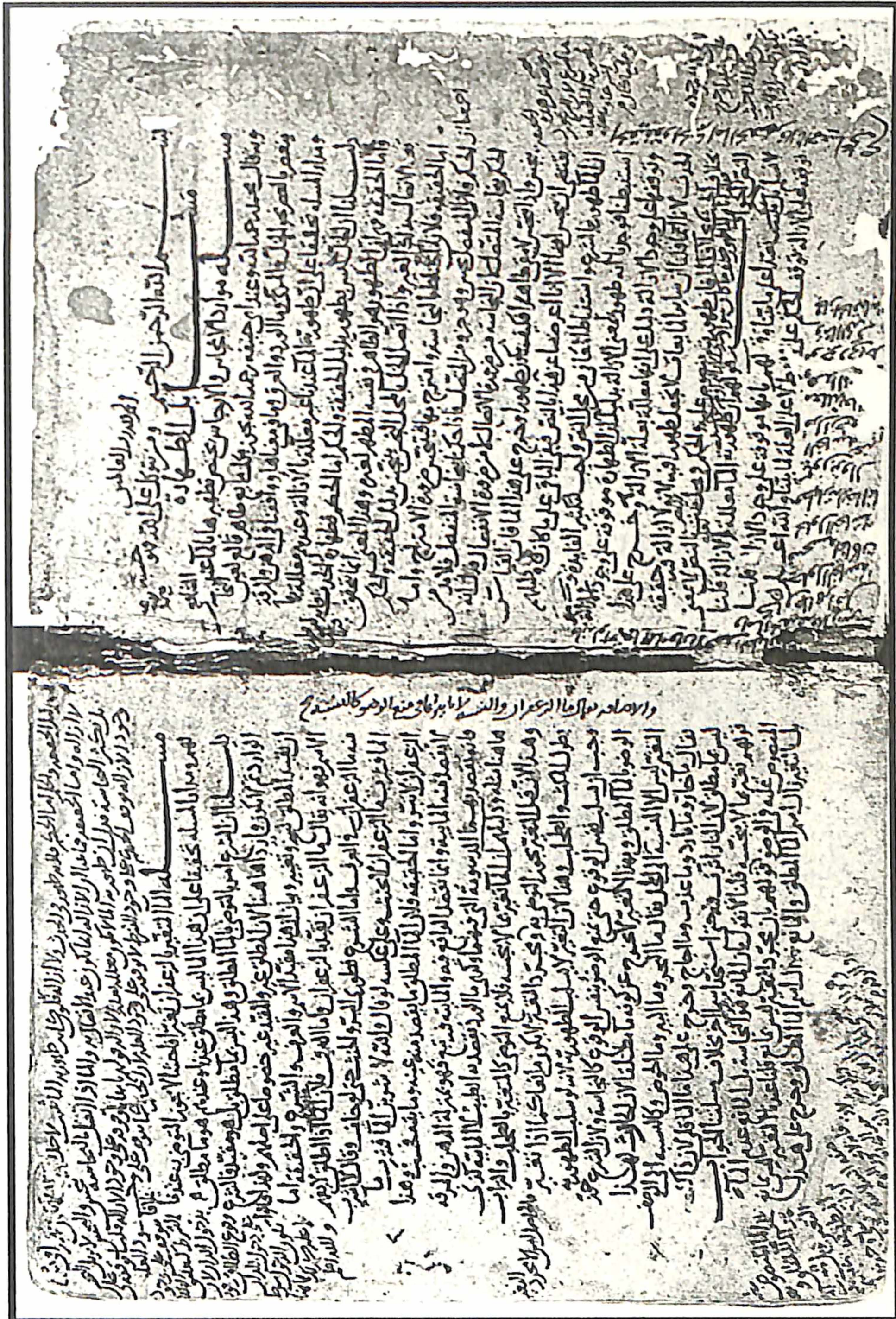


نماذج من صور المخطوط

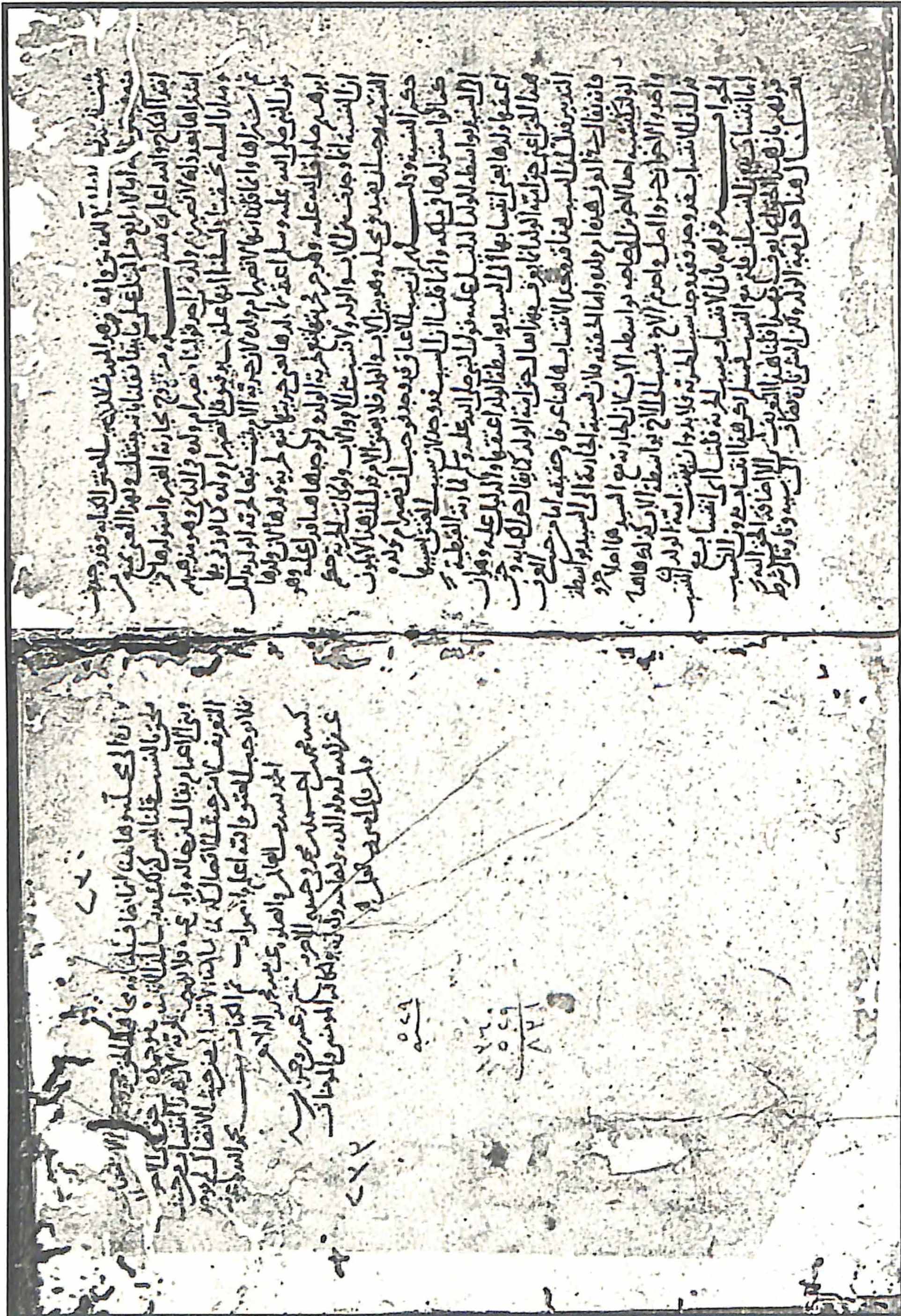



T.C.
İSTANBUL
Fatih Kütüphanesi
كتاب النكت في المختلف
جمع الشيخ الامام احمد بن ... السمعاني
K.2146

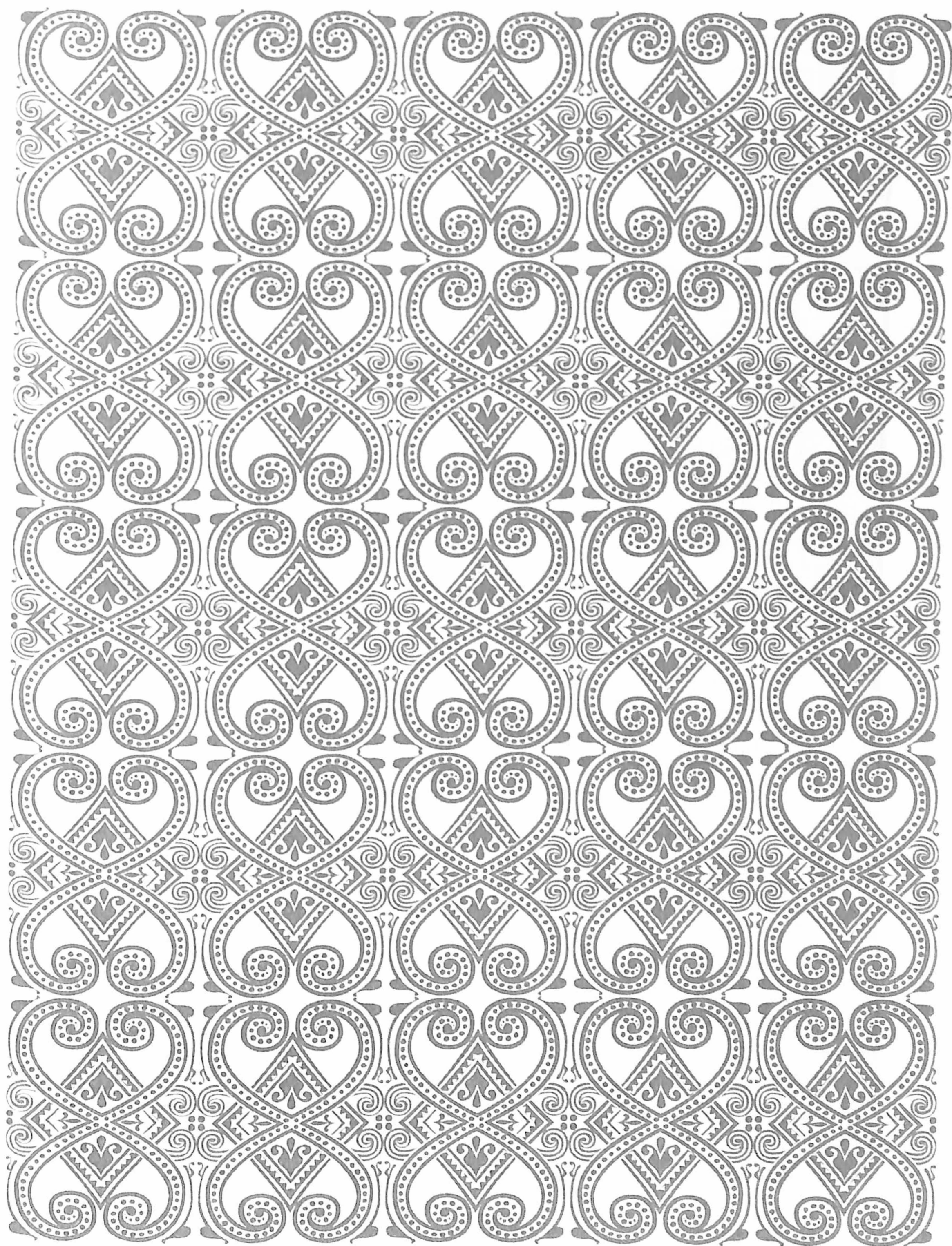
صفحة الغلاف



اللوحة الأولى



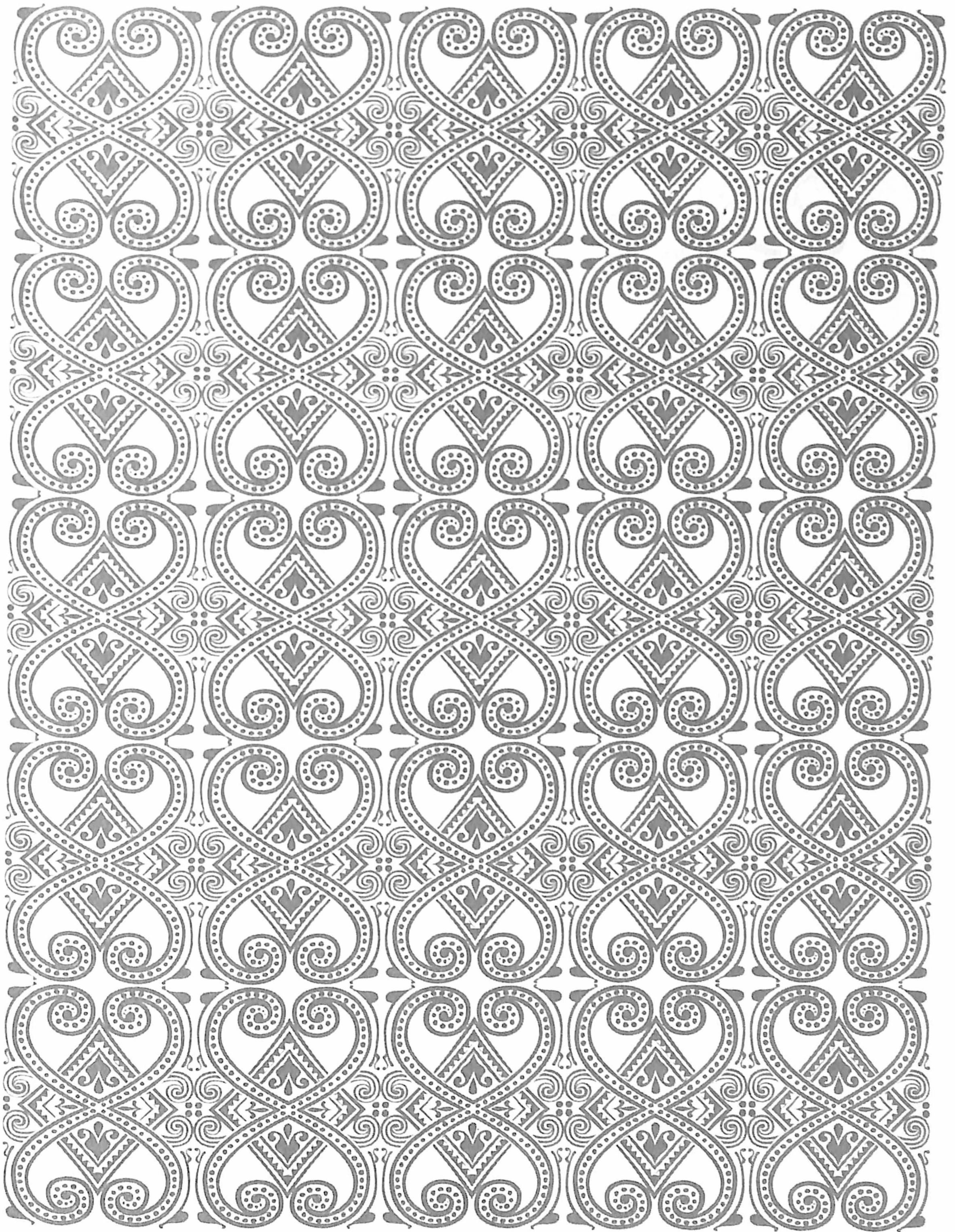
اللوحة الأخيرة

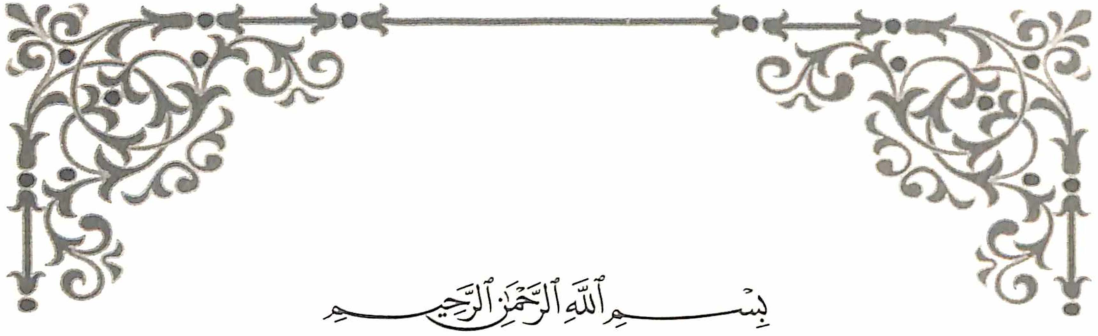


النكت في المختلف

(في الخلاف بين الشافعية والحنفية)

تأليف
العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور بن عبد الجبار
السمعاني الشافعي (٥٣٤ هـ)





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين. ومن يتوكل على الله فهو حسبه

مسائل الطهارة(١)

١ | مسألة:

موارد الأنجاس(٢) والأرجاس(٣) يختص تطهيرها بالماء عند

---

(١) الطهارة لغة: مصدر: طهر الشيء، والطُّهُور بِالضَّمِّ: التَّطَهُّر، وبالفَتح الماءُ الَّذِي يُتَطَهَّرُ بِهِ، كالوَضُوء والوُضُوء، والسَّحُور والسُّحُور، والمراد: النَّقَاءُ مِنْ الدَّنَسِ وَالنَّجَسِ. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١٤٧/٣)، مختار الصحاح (١٩٣)، المصباح المنير (٣٧٩/٢)، أنيس الفقهاء (٥).

وشرعًا: النظافة المخصوصة المتنوعة إلى: وضوء، وغسل، وتيمم، وغسل البدن، والثوب، ونحوه. وقيل: هي رفع حدث، أو إزالة نجس، أو ما في معناهما. ينظر: المجموع (٧٩/١)، كفاية النبيه (١٠١/١).

(٢) جمع نجس، بفتح النون والجيم وكسرها، يقال في اللغة: نجس الشيء يَنْجُس؛ فهو نَجِس ونَجَس، وَشَيْءٌ نَجِسٌ وَنَجَسٌ: قذر. ينظر: مقاييس اللغة (٣٩٣/٥)، أنيس الفقهاء (٦).

وفي الاصطلاح: كل عين حرم تناولها مع إمكانه، لا لحرمتها ولا استقذارها، ولا لضرر بها، في بدن أو عقل. ينظر: المجموع (٥٤٦/٢)، كفاية النبيه (٢٢٩/٢).

(٣) جمع رجس، والرجس: القذر، قال الأَزْهرِي والفارابي: الرجس: اسْم لكل مَا يستقذر، وَقَالَ النَّقَّاشُ: الرِّجْسُ: النَّجَسُ. وَقَالَ فِي الْبَارِعِ: وَرُبَّمَا قَالُوا: الرَّجَاسَةُ وَالنَّجَاسَةُ. أَيْ جَعَلُوهُمَا بِمَعْنًى. ينظر: المعجم الوسيط (٣٣٠/١)، غريب الحديث لابن الجوزي (٣٨٢/١)، المصباح المنير (٢١٩/١).

الشافعي رضي الله عنه[1] ، **وبه قال محمد**[2] رحمه الله[3] ، **وعند أبي حنيفة** رحمه الله : **يجوز بكل مائع طاهر قالع لعين النجاسة، ينعصر بالعصر نحو: الخل [والمد]**[4] **وماء الورد والعرق**[5] ، **وما في معناها،** ....

(١) ينظر: التنبيه (١٣)، المهذب (١/١٧)، نهاية المطلب (١/١٩)، الاصطلام (١/٤٢)، البيان (١/١١ ـ ١٧).

(٢) وبه قال زفر. ينظر: المبسوط (١/٩٦)، تحفة الفقهاء (١/٦٦)، المجموع (١/٩٥)، الحاوي الكبير (١/٤٣).

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواسط سنة (١٣١هـ)، ونشأ بالكوفة، ومات بالري سنة (١٨٩هـ)، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، وصنف الكتب الكثيرة، ونشر علم أبي حنيفة. ومن أشهر مؤلفاته: (المبسوط)، و(الزيادات)، و(الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير)، و(السير)، و(الأصل)، و(الحجة على أهل المدينة)، وغيرها. ينظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٢٥ ـ ١٣٣)، طبقات الفقهاء (١٣٥)، الجواهر المضية (٢/٤٢ ـ ٤٥)، وفيات الأعيان (٤/١٨٤)، سير أعلام النبلاء (٩/١٣٤)، الأعلام للزركلي (٦/٨٠).

(٤) وردت في المخطوط هكذا: (المدّى)، ولعله تصحيف، ويدل على ما أثبتنا ورودها في بعض كتب الحنفية: (الْمَدِّ). وهو ماء السيل، وخصه بالذكر؛ لأنه يأتي متغيرًا بغثاء وطين وأشجار وأوراق. ينظر: مختصر القدوري (١٢)، بداية المبتدي (٤)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٤)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٢٠).
وكذلك ورد في بعض كتب الحنفية والشافعية (الندى)، وهو الماء الذي يقع على الزرع والحشيش الأخضر، خصوصًا في أيام الربيع، والصحيح: (الْمَدِّ)؛ لما ذكرنا من أنه ماء متغير، أمّا الندى فلا خلاف في جواز الطهارة به. ينظر: البحر الرائق (١/٧١)، النهر الفائق (١/٧٠)، الدر المختار (٣٠)، حاشية ابن عابدين (١/١٧٩).

(٥) قرئ بثلاث قراءات: (الأولى): قيل: عرق ـ بفتح العين والراء ـ وهو عرق الآدميين وغيرهم. و(الثانية): قيل: عرق ـ بكسر العين وسكون الراء ـ وهو ماء عروق الشجر. و(الثالثة): قيل: عرق ـ بفتح العين وسكون الراء ـ وهو الماء الذي يعتصر من أكراش الإبل، كانت العرب تفعله في المفاوز. والأول أصح، والثاني فيه بعد؛ لأنه نجس،=

ووافقنا في الدهن والمرقة[١].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن طهورية الماء عندنا غير معللة بالإزالة[٢]، وعندهم معللة بها[٣].

❊ **دليلنا**: أن الخل ليس بطهور؛ بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فطهارة الحدث؛ فإنه ليس بطهور فيها[٤].

وأمّا الحقيقة: فهي أن الطهور: هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره[٥]، وهذا المعنى إنما يتحقق بعد الاتصال بذلك الغير، وإذا اتصل الخل بالمحل النجس يتنجس بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن المائع لما اختلط بالنجاسة، وامتزج بها؛ فيتنجس ضرورة الامتزاج[٦].

= والثالث ضعيف؛ لأنه عطفه على الشجر، والجميع لا تجوز الطهارة به عند الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير (١/٤٦)، بحر المذهب (١/٤٧)، البيان (١/١٦ ـ ١٧)، المجموع (١/٩٨).

(١) وأبي يوسف في الرواية الراجحة عنه. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٦٠)، مختصر القدوري (٢١)، المبسوط (١/٩٦)، تحفة الفقهاء (١/٦٦)، بدائع الصنائع (١/٨٣ ـ ٨٤)، حاشية ابن عابدين (١/٣٠٩).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١/١٩)، الاصطلام (١/٤٣)، بحر المذهب (١/٤٢).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١/٣٥)، العناية شرح الهداية (١/١٩٤)، الجوهرة النيرة (١/٣٦)، البحر الرائق (١/٢٣٣).

(٤) بالاتفاق بين أهل العلم. ينظر: الإجماع لابن المنذر (٣٤)، تحفة الفقهاء (١/٦٦)، مراتب الإجماع.

(٥) ينظر: حلية الفقهاء (٣٤)، البيان (١/١١)، شمس العلوم (٧/٤١٦٩)، المصباح المنير (٥/٤٤٥)، أنيس الفقهاء (٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١/٤٥)، الاصطلام (١/٤٣)، المجموع (١/٩٧).

وأمّا الحكم: فلأنا أجمعنا أن المنفصل نجس، وهو جزء من المتصل[(١)]، فإذا حكمنا بنجاسة المنفصل؛ فلا بد من الحكم بنجاسة المتصل؛ لأن النجاسة من ضرورة الاتصال لا من ضرورة الانفصال، فدل أنه ينجس، وإذا تنجس لا يبقى طاهرًا، فكيف يكون طهورًا؟! وخرج على هذا الماء، فإن القياس[(٢)] يقتضي أن ينجس ـ أيضًا ـ، إلا أنا أعرضنا[(٣)] عن هذا بالنص[(٤)]؛ فبقي الباقي على ما كان[(٥)].

♦ **ودليلهم**: أن الماء طهور بالشرع، واستنباط المعاني من محل النص واجب؛ لتكثير الفائدة، استنبطنا؛ فوجدنا أنه طهور لمعنى الإزالة، بدليل

---

(١) إذا انفصل قبل طهارة المحل. ينظر: الحاوي الكبير (٣٠٢/١)، التهذيب (١٩٩/١)، المجموع (٩٦/١)، التجريد (٧٥٨/٢).

(٢) القياس لغة: التقدير والمساواة. يقال: قست الأرض بالمتر، أي: قدرتها به. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (٤٨٢)، التعريفات (١٨١)، الكليات (٧١٣).

وفي الاصطلاح: إلحاق فرع بأصل في حكم بجامع بينهما، أو لاشتراك علة بينهما. المعتمد (٢٠٦/٢)، الحدود في الأصول (١٢١)، اللمع (٩٦).

(٣) استدرك في الحاشية بقوله: «أعرضنا عن هذه الحقيقة بالشرع؛ لأن الشرع ورد بطهورية الماء؛ فجعلناه طهورًا شرعًا، وما عداه بقي على ما كان».

(٤) يشير المصنف إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [سورة الفرقان: ٤٨]. وقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [سورة الأنفال: ١١] وقوله ﷺ «**الماء طهور لا ينجسه شيء**»، رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، برقم (١١٢٥٧)، وابي داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، برقم (٦٦)، والترمذي في سننه، كتاب: الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، برقم (٦٦)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (١٤٩/١)، إرواء الغليل (٤٥/١).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٢٣٨/١)، الاصطلام (٤٣/١)، المجموع (٩٧/١).

الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأنا أجمعنا على أن الطهارة موقوفة على وجود الإزالة، وتوقفها على وجود الإزالة دليل على أنها معللة بعلة الإزالة، فإنه لو أستعمل الماء مرارًا لا تحصل الطهارة.

وأمّا الحقيقة: فلأن المتنجس كان طاهرًا قبل حلول النجاسة. فتنجسه إنما كان لحلول النجاسة به، وطهارته ـ أيضًا ـ إنما تكون بزوال النجاسة عنه، فدل أن طهارته معللة بعلة. وهذا المعنى موجود في الخل وماء الورد، فجاز إلحاقهما به، وخرج على هذا الحدث؛ لأنا إنما قلنا: إن سائر المائعات لا تجعل طهورًا فيه؛ لأنه لا إزالة فيه حقيقة، بخلاف الخبث؛ لأن الإزالة موجوده على ما بيّنا، وخرج من هذا الماء. حيث يكون طهورًا في الحدث والإزالة، فإن طهوريته منصوص عليها، والحكم في محل النص ثبت بالنص لا بمعنى النص، فقلنا بأن الماء طهور كيف ما كان، سواء وجدت الإزالة أو لم توجد؟(١)

الجواب:

قولهم: إن طهورية الماء معللة بعلة الإزالة.

قلنا: لا نسلم، [٢/أ] بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه طهور في الحدث ولا إزالة [فيه]. فلو كانت طهورية الماء ثبتت لأجل الإزالة لا يكون طهورًا في شيء لا إزالة [فيه].

---

(١) ينظر: التجريد (٦٠ ـ ٦٣)، بدائع الصنائع (٨٣/١)، الاختيار لتعليل المختار (٣٥/١).

وأمّا الحقيقة: فما بينا أن الإزالة إنما تكون عند الاتصال به. والماء إذا اتصل بالنجاسة تنجس، والنجس لا يزيل النجس، بل يكثر النجاسة. فدل أن طهورية الماء لا تكون معللة بعلة الإزالة.

قولهم: بأنها موقوفة على وجود الإزالة.

قلنا: توقفه على وجود الإزالة توقف للحكم على وجود الشرط لا توقفه على وجود العلة؛ لأن الحكم كما يتوقف على وجود العلة يتوقف على وجود الشرط؛ كتعليق الطلاق بدخول الدار؛ لأن وقوع الطلاق موقوف على دخول الدار. ويكون الدخول شرطًا لا علة. كذلك هاهنا. والله أعلم[١].



٢ | مسألة:

الماء المتغير بالزعفران تغيرًا فاحشًا؛ لا يجوز التوضؤ به عندنا[٢]، خلافًا لهم[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا على أن هذا الماء ليس بماء مطلق عندنا[٤]،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/٤٤ ـ ٤٥)، الاصطلام (١/٤٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/٤٧)، بحر المذهب (١/٤٩)، التهذيب (١/١٤٦)، المجموع (١/١٠٤).

(٣) اشترط الحنفية لجواز الوضوء به أن لا يغلب على أوصافه، قال القدوري: «قال أصحابنا: إذا خالط الماء طاهر فغيّره، ولم يغلب على أوصافه، جاز الوضوء به» أ. هـ. ينظر: التجريد (٦٥)، مختصر القدوري (١٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/١٥)، البحر الرائق (١/٧١).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٧)، المهذب (١/١٧) الاصطلام (١/٥٣)، النجم الوهاج (١/٢٢٧)، المنهاج القويم (١١).

وعندهم هو ماء مطلق[1].

❊ **دليلنا:** أن الشرع أمر بالتوضؤ بالماء المطلق، وهذا ليس بماء مطلق، بل هو مقيد، فالشرع الوارد ـ ثمّ ـ لا يكون واردًا هاهنا ؛ لأن المطلق غير، والمقيد غير خصوصًا على أصلهم، ولهذا قالوا: إن تقييد المطلق نسخ وتغيير، وبيان أن هذا مقيد ؛ الاسم والعرف[2]، والشرع والحقيقة:

أمّا الاسم: فهو أنه يقال: ماء الزعفران تقيد بالزعفران.

وأمّا العرف: فلأن الماء إذا أطلق لا يفهم منه ماء الزعفران في العرف.

وأمّا الشرع: فطوري البرّ والحنث حتى لو حلف، وقال: لا أشرب الماء، فشرب ماء الزعفران ؛ لا يحنث، وعلى عكسه لو قال: والله لأشربنّ الماء فشرب ماء الزعفران ؛ لا يبرّ.

وأمّا الحقيقة: فلأن الماء المطلق ماء يقصد منه عينه ومائيته فحسب. وهذا لا يقصد منه المائية، وإنما يقصد الواقع فيه، والمائية فيه تبع. فهو بمنزلة الدهن والمرقة، فإنه يقصد بهما الدسومة التي فيهما، وكذا ماء الورد يقصد به الطيب لا المائية، كذا هاهنا مثله[3].

---

(١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢١/١)، العناية شرح الهداية (٧٢/١)، البحر الرائق (٧١/١)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢٧/١).

(٢) العُرف: هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة. ينظر: أصول الشاشي (٨٥)، اللمع في أصول الفقه للشيرازي (٩)، علم أصول الفقه للخلاف (٨٩).

(٣) ينظر: الاصطلام (٥٣/١)، البيان (٢٤/١)، فتح العزيز شرح الوجيز (٢٢/١ ـ ٢٣)، النجم الوهاج (٢٢٧/١).

❖ **ودليلهم**: أن الماء تغير بما لا ينجسه؛ فلا يمنع التوضؤ كالمتغير بالطحلب والتراب، وهذا لأنه قبل التغير يجوز التوضؤ به، فالحاصل ليس إلا مجرد التغير، ومجرد التغير لا يكون مانعًا كما إذا تغير بطول المكث والطحلب، وهذا لأن التغير لا يسلب الطهورية؛ لأنه لو سلب الطهورية وجب أن يسلبها نفس الوقوع حتى يمنع الوضوء بنفس الوقوع كالنجاسة، ولأن الشرع جوز الوضوء بالماء المطلق. وبهذا التغير لا يخرج عن كونه ماء مطلقًا؛ لأن الحادث لهذا التغير ليس إلا النسبة والإضافة، يقال: ماء الزعفران، والنسبة لا تأثير لها في منع الوضوء كالنسبة إلى المحل، يقال: ماء البحر، وماء البئر، وماء الحوض، وكالنسبة إلى الوصف يقال: ماء حار، وماء بارد، وماء عذب، وماء أجاج، وخرج على هذا ماء الباقلاء؛ لأن ذاك ليس بماء مطلق؛ لأن النار أثرت فيه حتى استجد اسمًا آخر بخلاف مسألتنا(١).

الجواب:

قولهم: تغير بما لا ينجسه.

قلنا: لا نقول بأن المانع من الوضوء هو النجاسة، بل المانع عدم الماء المنصوص عليه في الوضوء، فإن الماء المنصوص [عليه هو الماء المطلق، ومع التغير يزيل معنى الماء المطلق هذا كالمتغير بالتراب إذا تغير على وجه أزال عنه صفة السلاسة والرقة؛ فإنه لا يجوز التوضؤ به، لا بسبب النجاسة، ولكن التغير أزال عنه معنى المائية؛ وهو السلاسة والرقة](٢).

---

(١) ينظر: التجريد (٦٥ ـ ٦٨)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٢٠ ـ ٢١)، العناية شرح الهداية (١/٧٢).

(٢) ذكرها الناسخ في حاشية المخطوط، وبعض الكلمات لم تظهر واضحة فباجتهاد وبرجوع=

قولهم: بأن مجرد التغير ليس بمانع.

قلنا: عندنا التغير ليس بمانع، بل بالتغير زال اسم الماء المطلق، والمانع زوال اسم الماء المطلق، وخرج على هذا [٢/ب] قولهم بأنه لا يمتنع الوضوء بنفس الوقوع؛ لأن زوال اسم الماء المطلق لا يحصل بنفس الوقوع، فلا يمنع هذا. وخرج هنا الإضافة إلى الأوصاف والمحال [حيث لا تمنع التوضؤ][1]؛ لأن هناك الإضافة لا تتضمن زوال اسم الماء المطلق، بخلاف مسألتنا[2]. والله أعلم.



٣ | مسألة:

التوضؤ بنبيذ التمر عندنا غير جائز[3]، وعندهم يجوز في السفر عند عدم الماء[4].

= لبعض كتب المذهب أثبتناه بين معكوفتين. ينظر: الاصطلام (١/٥٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١/٢٢ - ٢٣)، النجم الوهاج (١/٢٢٩)، تحفة المحتاج (١/٧٢)، مغني المحتاج (١/١١٨)، نهاية المحتاج (١/٧٧).

(١) استدراك في الحاشية فيما يقابل هذا الموضع لسقط لم أجد له علامة لإدراجه في مكان محدد من المتن. وباستقراء السياق وجدت باجتهادي أن هذا الموضع هو الأنسب لإدراجه.

(٢) ينظر الاصطلام (١/٥٤).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٧)، الحاوي الكبير (١/٤٧)، الاصطلام (١/٥٧)، التهذيب (١/١٤٨)، المجموع (١/٩٣).

(٤) اختلفت الرواية عند الحنفية في المسألة: الرواية الأولى: ما ذكره المؤلف، ومنسوبة لأبي حنيفة، وروي أنه رجع عنها، والثانية: يجوز التوضؤ به في السفر، ثم يتيمم. وهو قول محمد بن الحسن، والثالثة: كقول الشافعية، وهي: يتيمم، ولا يتوضأ. وهو قول=




ومدار المسألة تحقيقًا: على أن النبيذ ليس بطهور عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

❊ **دليلنا:** قوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]، أباح التيمم عند عدم الماء من غير شروط مضمومة إليه، وعندكم: لا يجوز إلا بعد عدم النبيذ، والمعنى: أن نقول: الطهارة إنما تتأدى بالطهور، والطهور هو الماء لا غير؛ لأنا وإن اختلفنا أن طهورية الماء في غير الحدث ثبتت نصًا، أو لمعنى لا إشكال أن في الحدث ثبتت نصًا لا لمعنى؛ فلا يلحق غيره به، وهذا لأن طهورية النبيذ لا تخلو: إمّا أن تثبت أصلًا أو خلفًا؛ بطل أن يقال: ثبتت أصلًا؛ لأنه لو كان كذلك لما اختص بحالة دون حالة كالماء، وبطل أن يقال: ثبتت خلفًا؛ لأن الخلف مبناه على السهولة والسعة، وذلك إنما يكون في شيء يكثر وجوده، أمّا في شيء يقل وجوده فلا، والنبيذ مما يعزّ وجوده؛ فلا يصلح أن يكون خلفًا عن الماء الذي هو أهون الوجود كثير الوجود في الأصل والوضع[٣].

♦ **ودليلهم:** حديث ابن مسعود رضي الله عنه وهو أنه قال: كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم

= أبي يوسف. ينظر: الأصل (٥٨/١)، شرح مختصر الطحاوي (١٩٩/١ ـ ٢٠٠)، بدائع الصنائع (١٥/١)، المبسوط (٨٨/١)، المحيط البرهاني (١٣١/١).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤٨/١)، الاصطلام (٥٨/١)، حلية العلماء (٦١/١)، البيان (٤٢٥/١).

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي (٢٠٩/١ ـ ٢١٠)، التجريد (٧٦/١)، المبسوط (٨٨/١)، بدائع الصنائع (١٥/١ ـ ١٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤٩/١)، الاصطلام (٥٨/١).

ليلة الجن، فخط حولي خطًا، وقال: «**لا تبرح من هنا، فإنك لو خرجت لم تلقني إلى يوم القيامة**»، فلما أصبح جاء إليَّ النبي ﷺ، وقال: «**هل معك من الماء شيء؟**»، قلت: لا، معي نبيذ التمر، فأخذ، وتوضأ به، وقال: «**تمرة طيبة، وماء طهور**»(١).

فالنبي ﷺ توضأ به، وسماه طهورًا، والاستدلال بالآية لا يجوز لإبطال هذا؛ لأنا متى قلنا أن النبيذ طهور دخل تحت قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦](٢).

الجواب:

قلنا: الخبر لا يجوز الاحتجاج به؛ لأنه ناسخ للكتاب من وجهين:

أحدهما: أن الآية دليل جواز التيمم عند عدم الماء من غير انضمام شيء إليه. وفي الخبر دليل جواز التوضئ بالماء مع انضمام شيء آخر إليه.

والثاني: في الآية دليل جواز التيمم من غير واسطة، وفي الخبر مع الواسطة، فدل أن في هذا نسخ الكتاب، ونسخ الكتاب بخبر الواحد(٣) لا

(١) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده؛ مسند عبدالله بن مسعود رضي الله عنه برقم (٣٨١٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطهارة، باب: الوضوء بالنبيذ: برقم (٣٨٤)، وأبو داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: الوضوء بالنبيذ: برقم (٨٤)، والترمذي في سننه: أبواب الطهارة، باب: الوضوء بالنبيذ: برقم (٨٨)، كلهم عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: مشكاة المصابيح (١٥٠/١)، صحيح وضعيف أبي داود (٢)، صحيح وضعيف الترمذي (٨٨/١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٩٩/١ ـ ٢٠٠)، التجريد (٧٦/١)، المبسوط (٨٨/١)، بدائع الصنائع (١٦/١).

(٣) خبر الواحد: هو مانقله واحد عن واحد، أو مانقله واحد عن جماعة، أو جماعة عن واحد=

يجوز بالاتفاق[١]، وهذا لأن النصين إذا وردا، ولا يمكن الجمع بينهما؛ فالمتأخر ناسخ للمتقدم، والآية متأخرة؛ لأنها [نزلت بالمدينة][٢]، والخبر ورد [بمكة][٣] [٣/أ]. فالآية ناسخة للخبر من هذا الوجه. والله أعلم[٤].

٤ | مسألة:

النية شرط لصحة الوضوء والغسل عندنا[٥]، خلافًا لهم[٦].

= ولا عبرة للعدد إذا لم تبلغ حد المشهور. ينظر: الرسالة للشافعي (١/٣٦٩)، أصول الشاسي (٢٧٢).

(١) نقل الاتفاق الجويني والسمعاني والآمدي والغزالي. والصحيح: أن المسألة مختلف فيها؛ فأجاز النسخ ابن حزم والإمام أحمد في رواية والطوفي، وهو اختيار إمام الحرمين. ينظر: الفصول في الأصول (١/١٦٨)، المعتمد (١/٣٩٨)، العدة (٣/٧٨٨ ـ ٧٨٩)، البرهان (٢/٢٥٥)، التلخيص (٢/٥٢١ ـ ٥٢٦)، أصول السرخسي (٢/٧٦)، قواطع الأدلة (١/٤٥٠)، المستصفى (٢٤٩)، التمهيد (٢/٣٨٢)، الإحكام في أصول الأحكام (٣/١٤٦)، المسودة (٢٠٢)، شرح تنقيح الفصول (٣١١ ـ ٣١٢)، شرح مختصر الروضة (٢/٣٢٥)، الموافقات (٣/٣٩٣)، البحر المحيط (٢٥٩ ـ ٢٦٠).

(٢) ورد في المخطوط: [وردت بالحديبية]، وصححها بالحاشية [بالمدينة]، والصواب ما أثبتنا. ينظر: الحاوي الكبير (١/٥١)، شرح مختصر الطحاوي (١/٢٠٩)، المبسوط (١/٨٨).

(٣) صححها بالحاشية [بكوفة]. والصواب [بمكة]. ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١/٥٠ ـ ٥١)، التهذيب (١/١٥١) شرح مختصر الطحاوي (١/٢٠٩)، المبسوط (١/٨٨).

(٥) ينظر: الأم (١/٤٤)، مختصر المزني (٨)، اللباب (٦٠)، الحاوي الكبير (١/٨٧ ـ ٩١)، الخلافيات للبيهقي (١/٢٨٤).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٠٢)، المبسوط (١/٧٢)، تحفة الفقهاء (١/١١)، بدائع الصنائع (١/٢٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٦)، البناية شرح الهداية (١/٢٣٥)، فتح القدير (١/٣٢).

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن الوضوء عبادة عندنا(١)، وعندهم ليس بعبادة(٢)، وعلى أن الماء طهور شرعًا عندنا(٣)، وعندهم بطبعه(٤).

❊ **دليلنا**: أن الوضوء عبادة؛ فلا يصح بدون النية(٥)، والدليل على كونه عبادة: النص، والحقيقة، والحكم:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «**الوضوء شطر الإيمان**»(٦)، وقوله عليه السلام: «**الوضوء على الوضوء نور على نور**»(٧)، وقوله عليه السلام: «**من جدد وضوءه جدد الله إيمانه**»(٨)، وقوله عليه السلام: «**إنّ أمتي يأتون يوم القيامة غرًا محجلين من أثر**

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨٩/١)، المهذب (٣٥/١)، الاصطلام (٦٥/١)، بحر المذهب (٧٢/١).

(٢) ينظر: المبسوط (٧٢/١)، بدائع الصنائع (١٩/١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٦/١)، فتح القدير (٣٢/١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٧/١)، الاصطلام (٤٢/١).

(٤) أي بأصل التخليق. ينظر: المبسوط (٧٢/١)، بدائع الصنائع (٢٠/١)، الاختيار لتعليل المختار (٢١/١)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥/١)، البناية شرح الهداية (٢٣٦/١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٨٩/١)، المهذب (٣٥/١)، الاصطلام (٦٥/١)، بحر المذهب (٧٢/١)، التهذيب (٢٢٤/١).

(٦) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: فضل الوضوء، من حديث أبي مالك الأشعري، برقم (٢٢٣).

(٧) أورده الغزالي في إحياء علوم الدين، وقال العراقي: «لم أجد له أصلًا»، وقال الحافظ المنذري: «فلا يحضرني له أصل من حديث النبي ﷺ، ولعله من كلام بعض السلف، والله أعلم»، وقال ابن حجر: «وهو حديث ضعيف». ينظر: إحياء علوم الدين (١٣٥/١)، والمغني عن حمل الأسفار (١٥٩)، والترغيب والترهيب (٩٨/١)، وفتح الباري (٢٣٤/١)، وضعيف الترغيب والترهيب (٨٧/١).

(٨) لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث، وأقرب لفظ له ما رواه أبو غطيف الهذلي قال:=

الوضوء»[1].

وأمّا الحكم: فإن التنفل به جائز، وهو تجديد الوضوء، والتنفل إنما يدخل في العبادات[2].

وأمّا الحقيقة: فلأن العبادة فعل العبد للتقرب ولطلب الثواب، وهذا موجود في مسألتنا، فإذا ثبت أنه عبادة؛ فلا يصح بدون النية كسائر العبادات، ولأن الإخلاص مطلوب في العبادات، والإخلاص بالنية[3].

والتحقيق في المسألة: أنا نقول: طهارة شرعية، فيتبع فيها مورد الشرع،

= سمعت عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مجلسه في المسجد، فلما حضرت الصلاة قام، فتوضأ، وصلى، ثم عاد إلى مجلسه، فلما حضرت العصر، قام فتوضأ، وصلى، ثم عاد إلى مجلسه، فلما حضرت المغرب، قام، فتوضأ، وصلى، ثم عاد إلى مجلسه، فقلت: أصلحك الله، أفريضة، أم سنة الوضوء عند كل صلاة، قال: أو فطنت إلي، وإلى هذا مني؟ فقلت: نعم، فقال: لا، لو توضأت لصلاة الصبح، لصليت به الصلوات كلها، ما لم أحدث، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من توضأ على كل طهر، فله عشر حسنات، وإنما رغبت في الحسنات**»، رواه ابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: الطهارة، باب: في المحافظة على الوضوء وفضله برقم (٥٣)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الطهارة وسننها، باب: الوضوء على الطهارة برقم (٥١٢)، وأبي داوود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: الرجل يجدد الوضوء من غير حدث برقم (٦٢) وقال: وهذا حديث مسدد، وهو أتم، والترمذي في أبواب: الطهارة، باب: الوضوء لكل صلاة برقم (٥٩)، قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: ضعيف الجامع الصغير (٧٩٧).

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: فضل الوضوء والغر المحجلون من آثار الوضوء برقم (١٣٦)، ومسلم وفي صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء، برقم (٢٤٦)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨)، الحاوي الكبير (١/٩٦)، التهذيب (١/٢٢٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١/٨٩)، فتح العزيز شرح الوجيز (١/٩٦)، كفاية الاخيار (١/٢٣).

وإنما قلنا: طهارة شرعية؛ لأن هذا إثبات للطهارة في محل طاهر؛ لأن أعضاء المحدث طاهرة[1] بدليل النص والحكم والحقيقة:

أمّا النص: يقول النبي ﷺ: «**المؤمن لا ينجس حيًا وميتًا**»[2].

وأمّا الحكم: فلأنه لو أصابه شيء رطب؛ لا يتنجس.

وأمّا الحقيقة: فلأن نجاسة الأعضاء: إمّا أن تكون لعينها، أو لحلول النجاسة فيها. لا وجه أن يقال: لعينها؛ لأن عين المؤمن لا تنجس. وبطل أن يقال: لحلول النجاسة فيها لأن النجاسة ما حلت حقيقة. فمن ادعى الحلول شرعًا؛ فهو على خلاف الحقيقة. إذا ثبت أن هذه طهارة شرعية، فيتبع فيها مورد الشرع. والشرع إنما أمر به للقيام إلى الصلاة على ما قال الله ـ تعالى ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]، يعني للقيام إلى الصلاة، فإذا أتى به للتنظف أو للتبرد، فما أتى بالمأمور به؛ فلا يخرج عن عهدة الأمر كالتيمم سواء. وخرج على هذا: إذا توضأ لمس المصحف، أو لقراءة القرآن، حيث تجوز الصلاة به. وإن لم يكن متطهرًا للقيام إلى الصلاة، وإنا لا نسلم. ولئن سلمنا قلنا: هناك يكون متطهرًا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/٢٩٨)، الاصطلام (١/٦٤)، بحر المذهب (١/١٧٥).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الغسل، باب: الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره، برقم (٢٨٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحيض، باب: الدليل على أن المسلم لا ينجس، برقم (٣٧١)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه (**سبحان الله يا أبا هر إن المؤمن لا ينجس**)، وعلقه البخاري في صحيحه، بلفظ: (**المسلم لاينجس حيًا ولا ميتًا**) في كتاب: الجنائز، باب: غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. ينظر: صحيح البخاري (٢/٧٣).

للصلاة من حيث المعنى؛ لأنه توضأ لما لا يستباح إلا بالطهارة كالصلاة[(١)].

◆ **ودليلهم**: أنه أتى بالمأمور به، فوجب أن يخرج عن عهدة الأمر؛ لأن المأمور به القيام إلى الصلاة متطهرًا، وقد قام؛ لأن القيام إلى الصلاة متطهرًا إنما يكون باستعمال الطهور في هذه الأعضاء، وقد استعمل؛ فقد حصلت الطهارة ـ قصد أولم يقصد ـ؛ لأن الماء طهور بطبعه؛ لأنه خلق طهورًا على ما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، أي: جعلنا. والعامل بطبعه إذا استعمل في محل عمله حصل العمل ـ قصد أو لم يقصد ـ؛ كالسيف لما كان قطوعًا بطبعه، وكالماء لما كان مرويًا بطبعه، وكالطعام [٣/ب] لما كان مشبعًا بطبعه حصلت هذه المعاني عند الاستعمال ـ قصد أو لم يقصد ـ، كذا هاهنا[(٢)]. فإن قلتم: بأن الطهور بطبعه إنما يعمل عمله في محل النجاسة. قلنا: بلى. وعلى أعضاء المحدث نجاسة؛ لأن الحدث مانع من الصلاة، ولا معنى للنجاسة إلا هذا، ولأن الواجب يسمى طهارة، والطهارة لا تجب إلا عن النجاسة. وخرج على هذه القاعدة التيمم؛ لأن النية لا تكون معتبرة لصحة التيمم، إلا أنه يعتبر القصد إلى التراب لأداء الصلاة ليصير التراب طهورًا؛ لأن التراب لا يكون طهورًا بطبعه؛ لأنه ملوث، وإنما يكون طهورًا بالشرع. والشرع إنما جعله طهورًا عند إرادة الصلاة. فإذا قصد الصلاة، وصار طهورًا، فحينئذ الوضوء والتيمم يستويان

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩٦/١)، المهذب (٣٥/١)، الاصطلام (٦٤/١ ـ ٦٥)، التهذيب (٢٢٥/١)، روضة الطالبين (٤٧/١)، الهداية الى أوهام الكفاية (٢٨/٢٠).

(٢) ينظر: المبسوط (٧٢/١)، بدائع الصنائع (٢٠/١)، الغرة المنفية (١٩/١)، العناية شرح الهداية (٣٣/١)، الجوهرة النيرة (٧/١).

في أن كل واحد منهما يصح بدون النية[١].

الجواب:

قولهم: أتى بالمأمور.

قلنا: ليس كذلك.

وقولهم: إن الماء طهور بطبعه.

قلنا: ليس كذلك، بل بالشرع على ما بيّنا في دليلنا، ولئن قلنا بطبعه، ولكن في محل النجاسة[٢].

قولهم: إن على أعضاء المحدث نجاسة.

قلنا: ليس كذلك، بل هي طاهرة على ما بيّنا.

قولهم: مانع من الصلاة.

قلنا: ليس كل ما هو مانع من الصلاة يكون نجاسة؛ ككشف العورة وغير ذلك. وأيضًا؛ فلأن هذه الطهارة عبادة، والنية لا بد منها في العبادات، والتيمم لازم جدًا[٣].

قولهم: بأن المعتبر إنما هو القصد إلى التراب ليصير التراب طهورًا؛ لأنه ليس بطهور طبعًا.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٥)، العناية شرح الهداية (١/٣٢ - ٣٣)، الجوهرة النيرة (١/٧).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٧٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١/٩٠).

قلنا: كذلك الماء، إنما يكون طهورًا بالشرع، والشرع إنما جعله طهورًا في الحدث عند القيام إلى الصلاة. والله أعلم.

| ٥ | مسألة:

الترتيب في الوضوء واجب عندنا(١)، خلافًا له(٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على الحرف الذي قدمنا في المسألة السابقة، وهو أن طهورية الماء تثبت شرعًا عندنا، وعندهم بأصل التخليق.

❊ **دليلنا:** أن الله ـ تعالى ـ ذكر القيام إلى الصلاة، وجعله شرطًا، وعلق به غسل الوجه، وجعله جزاء. والأصل أن الجزاء إذا علق بالشرط؛ فلا يجوز أن يتخللها فاصل، كقول القائل: إن دخلت الدار؛ فأنت حر. فإذا دخل الدار تنجزت الحرية من غير فصل، ولأن الله ـ تعالى ـ أدخل الممسوح في خلال المغسول؛ فلولا أن الترتيب واجب، وإلا لما أدخل؛ لأن من شرط نظم الكلام أن لا ينتقل من جنس إلى جنس إلا بعد أن يستوعب الجنس الأول.

ومن حيث المعنى: نقول: عبادة؛ فوجب الإتيان بها على الوجه الذي نقل دليله أعداد الصلوات والركعات ومقادير الزكوات؛ لأن العبادات مبناها

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/١٣٨)، المهذب (١/٤٢)، الخلافيات (١/٤٦٧)، الاصطلام (١/٧٢)، بحر المذهب (١/١١١)، حلية العلماء (١/١٢٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٢٧)، النتف (١/١٦)، المبسوط (١/٥٥)، تحفة الفقهاء (١/١٣)، بدائع الصنائع (١/٢٢)، الاختيار لتعليل المختار (١/٩).

على التوقيف، والتوقيف في العبادات ورد مرتبًا فلا يجوز [٤/أ] تركه[١].

ودليلهم: أن الله ـ تعالى ـ أمر بغسل هذه الأعضاء، وعطف البعض على البعض بالواو العاطفة، والواو يقتضي الاشتراك شركة مطلقة من غير ترتيب؛ كقول القائل: جاءني زيد وعمرو، ويقتضي الاشتراك في المجيء دون الترتيب، كذلك هاهنا، ولا يقال: بأن الشرع أمرنا بغسل الوجه عند القيام إلى الصلاة، وجعله جزاء، والجزاء لا يتخلله شيء؛ لأن الشرع جعل غسل كل الأعضاء جزاء. فالمعلق بالشرط أصل الوضوء، لا ما اشتمل عليه الوضوء؛ فصار هذا كقول السيد لعبده: ادخل السوق، واشتر بدرهم لحمًا، وبدرهم خبزًا، فلو اشترى الخبز قبله، لا يكون مخالفًا للأمر؛ لأنه علق أصل الائتمار، والوكالة بالشرط كذلك هاهنا، ولا يقال بأن الله ـ تعالى ـ أدخل الممسوح في خلال المغسول، فلا بد وأن يكون مفيدًا؛ لأنا نقول الفائدة حاصلة، وهو الندب والاستحباب[٢].

الجواب:

قولهم: بأن الشرع أمر بغسل الأعضاء.

قلنا: أمر بالغسل مرتبًا؛ لأن الأمر إنما يعرف بالنظر إلى الصيغة واللفظ، واللفظ ورد مرتبًا؛ فوجب اتباعه؛ ولأنه علق غسل الوجه بالقيام إلى الصلاة؛ فلا يجوز خلاف ذلك[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/١٤٠ ـ ١٤١)، المهذب (١/٤٣)، الاصطلام (١/٧٢)، البيان (١/١٣٥ ـ ١٣٦)، المجموع (١/٤٤١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٢٨)، بدائع الصنائع (١/٢٢)، اللباب (١/١٠٧).

(٣) ينظر: الاصطلام (١/٧٥)، البيان (١/١٣٦).




قولهم: بأن المعلق أصل الوضوء.

قلنا: المعلق ما علقه الشرع، والشرع علق غسل الوجه بالقيام إلى الصلاة؛ ولأن الشرع أدخل الممسوح في تضاعيف المغسول(١).

قولهم: إن الفائدة حاصلة، وهو الندب والاستحباب.

قلنا: الآية؛ إنما سيقت لبيان الواجب، فيحمل على شيء يظهر فائدة الوجوب، وذلك على ما بيّنا(٢). والله أعلم.



٦ | مسألة:

التكرار مسنون في مسح الرأس عندنا(٣)، خلافًا لهم(٤).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن التكرار مفيد عندنا(٥)، وعندهم غير

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/١٤٠)، المهذب (١/٤٣)، الاصطلام (١/٧٥)، المجموع (١/٤٤١ ـ ٤٤٢).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٧٦)، البيان (١/١٣٥).

(٣) هذا هو المشهور من مذهب الشافعي، وفي وجه أن السنة مرة واحدة. ينظر: الام (١/٤٢)، الإقناع (٢١)، الحاوي الكبير (١/٨٢)، نهاية المطلب (١/٨٢)، البيان (١/١٢٨)، المجموع (١/٤٣٢)، روضة الطالبين (١/٥٩) كفاية النبيه (١/٣٠٤).

(٤) وروى عن أبي حنيفة أنه قال: إذا مسح ثلاث مرات بماء واحد كان مسنونًا. ينظر: الأصل (١/٦)، شرح مختصر الطحاوي (١/٣١٣)، المبسوط (١/٧)، بدائع الصنائع (١/٤)، الهداية (١/١٦)، اللباب (١٠٤)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٦)، البناية ١/٢٣٩ ـ ٢٤٢.

(٥) ينظر: الاصطلام (١/٨٣).

مفيد[(١)].

❊ دليلنا: أنه أحد فرائض الوضوء؛ فوجب أن يسن فيه التكرار كالغسل. وإلحاق المسح بالغسل إلحاق صحيح؛ لأن كل واحد منهما طهارة حكمية؛ ولأن الوضوء يشتمل على المغسول والممسوح، فالممسوح أحد قسيمي الوضوء. فاعتبار أحد القسيمين بالثاني اعتبار صحيح؛ ولأن التكميل مسنون في الطهارة بالاتفاق، والتكميل إنما يحصل بإقامة فعل مثل الفعل الأول في محل فعل الأول، وذلك بالتكرار لا بالاستيعاب، ولأن التكميل إنما شرع لزيادة الطهارة. فزيادة الطهارة إنما تحصل بزيادة استعمال الطهور، وهذا إنما يكون بالتكرار لا بالاستيعاب؛ لأن في التكرار يحتاج إلى ماء جديد، أمّا في الاستيعاب فلا[(٢)] [٤/ب].

❖ دليلهم: طهارة مسح؛ فلا يسن فيه التكرار كمسح الخف والتيمم، وهذا لأن المسح بني على التخفيف، وقد ظهر أثر التخفيف في الماء حتى يكتفى بالبلل، وظهر أثره في المحل حتى يكتفى ببعض المحل على اختلاف الأصلين؛ فوجب أن يظهر في الفعل أيضًا، وبالأولى على ما هو معلوم؛ لأن الفعل ركن، وما عداه كالشروط. فلما ظهر أثر التخفيف فيما هو شرط؛ فلأن يظهر فيما هو ركن أولى، ولأن التكرار إنما يكون لأجل التكميل، والتكميل في هذا الفرض بالاستيعاب؛ لأن التكميل استعمال الطهور في محل الفرض وبالاستيعاب قد حصل؛ لأن الاستيعاب في هذا الفرض كالتكرار في الغسل؛

(١) ينظر: المبسوط (١/٨)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٦)، البناية شرح الهداية (١/٢٤١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/١١٨)، الاصطلام (١/٨٢)، البيان (١/١٢٨)، المجموع (١/٤٣٤).

لأن فرض الغسل استيعاب جميع محل الفرض، فالتكميل لا يحصل بالاستيعاب. فانتقل الشرع إلى التكرار، وهاهنا المسح لا يستوعب جميع محل الفرض؛ لأن جميع الرأس محل الفرض، ولأن التكرار هاهنا يؤدي إلى إبطال المسح؛ لأن بالتكرار يصير المسح غسلًا فلا يجوز أن يكون تكميلًا بخلاف الغسل؛ لأن التكرار يصلح أن يكون تكميلًا[١].

الجواب:

قولهم: طهارة مسح.

قلنا: لم قلتم بأنه لا يسن فيه التكرار.

قولهم: بأنه بني على التخفيف.

قلنا: بلى، ولكن على معنى أنه إذا قوبل بالوضوء يظهر نوع تخفيف، وهذا لا يدل على أن التكرار فيه ليس بمسنون؛ كالوضوء بالنسبة إلى الغسل، فإنا إذا قابلنا الوضوء بالغسل؛ فقد ظهر فيه نوع تخفيف، ومع ذلك ليس فيه التكرار، كذلك هنا، ولأنا شرعنا تكرارًا يليق بحال التخفيف[٢].

قولهم: بأن التكميل جعل بالاستيعاب.

قلنا: ليس كذلك؛ لما بيّنا أن التكميل يحصل بفعل مثل الفعل الأول في محل الفعل الأول؛ لأنه شرع لزيادة الطهارة على الفرض، وذا لا يحصل

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣١٦)، المبسوط (١/٨)، الهداية (١/١٦)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٦).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٨٤).

إلا بالتكرار ؛ لأن الاستيعاب إذا وجد فالكل وقع فرضًا ، فصار بمنزلة تطويل القيام والركوع ، فإن الكل وقع فرضًا .

قولهم: التكرار يؤدي إلى إبطال الأصل .

قلنا: ليس كذلك ؛ لأنه وإن كرر ألف مرة لا يصير غسلًا ، بدليل أنه لو مسح الوجه ألف مرة لا يقع عن الغسل . والله أعلم(١) .



٧ | مسألة:

المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والغسل عندنا(٢) ، وعندهم واجبتان في الغسل(٣) .

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن [للفم](٤) والأنف حكم الباطن عندنا(٥) ، وعندهم لهما حكم الظاهر(٦) .

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/١١٨).
(٢) ينظر: الأم (١/٣٩)، الحاوي الكبير (١/١٠٣)، نهاية المطلب (١/٦٦)، الاصطلام (١/٨٦).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٣٨)، مختصر القدوري ١١ ـ ١٢)، النتف (١/٢٢ - ١١٧)، المبسوط (١/٦٢).
(٤) وردت في المخطوط: [الفم]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا يدل عليه السياق.
(٥) ينظر: الأم (١/٣٩)، الاصطلام (١/٨٦).
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٣٨ ـ ٣٣٩)، تحفة الفقهاء (١/٢٩)، بدائع الصنائع (١/٢١ ـ ٣٤).

❊ **دليلنا:** أنهما عضوان باطنان؛ فلا يجب إيصال الماء إليهما؛ كالوضوء وغسل الميت وكداخل العينين. وإنما [٥/أ] قلنا: باطنان؛ لأن الله ـ تعالى ـ خلقهما باطنين؛ لأنه خلق الآدمي منطبق الفم، وإنما يظهر بعارض أمر من كلام أو أكل، ولهذا سمي داخل الفم، والداخل والباطن في المعنى واحد. ولأن الظاهر ما يظهر للأبصار، والباطن ما يبطن عن الأبصار، والفم والأنف يبطنان عن الأبصار. والحكم يدل على ذلك؛ لأنه لا يجب غسلهما في الوضوء. ولو كانا ظاهرين لوجب؛ لأن الوضوء يعم جميع الوجه؛ كالغسل يعم جميع البدن. [فلمّا](١) لم يجب دل أنهما باطنان. إذا ثبت أنهما باطنان لا يجب إيصال الماء إليهما، لأن الاغتسال إنما يتعلق بالظاهر لا بالباطن(٢).

◆ **ودليلهم:** أنه عضو يتيسر عليه الوصول إلى تطهيره؛ فوجب تطهيره كسائر الأعضاء؛ لأن الفم له حكم الباطن من وجه، وحكم الظاهر من وجه بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: أنه إذا فتح فاه ظهر كسائر الأعضاء، وإذا طبّق تستّر كسائر الأعضاء.

وأمّا الحكم: فإنه لو وضع في فيه شيئًا لا يفسد صومه، ولو ازدرد الريق لا يفسد صومه؛ فدل أن له حكم الظاهر. إذا ثبت هذا؛ فنقول: إن الطهارة مبناها على الاحتياط، فما بني أمره على العموم حكمه يعم الفم والأنف، وما بني على الخصوص فحكمه لا يعم الفم والأنف. والغسل مبني على العموم،

---

(١) وردت في المخطوط: [فما]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا يدل عليه السياق.

(٢) ينظر: الأم (٣٩/١)، الاصطلام (٨٧/١).

[والوضوء مبني على الخصوص؛ ولهذا يختلفان][1]. ولأن الغسل لرفع الجنابة، والجنابة تلحق الفم والأنف، بدليل أنه ممنوع من قراءة القرآن. بخلاف المحدث؛ فإنه ليس بممنوع. فإذا لحقته الجنابة، لا بد من رفعها، ولا يلزم العينان حيث لا يجب إيصال الماء إليهما؛ لأن في ذلك ضررًا؛ لأنه يورث العمى. هكذا نقل عن ابن عمر رضي الله عنهما[2]، بخلاف الفم والأنف[3].

الجواب:

قوله: عضو تيسر إيصال الماء إليه.

قلنا: بلى، لكنه باطن؛ فلم يجب إيصال الماء إليه.

قوله: له حكم الظاهر من وجه.

قلنا: لا نسلم؛ لأن الأصل فيه البطون. والظهور يعارض على ما بيّنا. والاعتبار بالأصل لا بالعارض. هذا كاللحية الكثيفة؛ فإنه وجب إيصال الماء إلى باطنها في الغسل؛ لأنها في الأصل ظاهرة، والبطون يعارضها. كذلك هاهنا.

---

(١) استدراك في الحاشية فيما يقابل هذا الموضع لسقط لم أجد له علامة لإدراجه في مكان محدد من المتن. وباستقراء السياق وجدت باجتهادي أن هذا الموضع هو الأنسب لإدراجه.

(٢) رواه الامام مالك في الموطأ، باب: العمل في الغسل من الجنابة وما يكفي، برقم (١٢٢)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه كتاب: الطهارة، برقم (٩٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: الجنب يريد النوم، فيأتي ببعض وضوئه، ثم ينام برقم (٩٧٢). قال ابن حجر: صحيح موقوف رواه مالك عن نافع، وروي مرفوعا ولا يصح. ينظر: المطالب العالية (٢/٤٤٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٣٩ - ٣٤٠)، المبسوط (١/٦٢)، بدائع الصنائع (١/٣٤)، المحيط البرهاني (١/٨١)، العناية شرح الهداية (١/٥٧).




قولهم: إذا وضع فيه شيئًا لا يفسد صومه.

قلنا: إنما لا يفسد؛ لأن المفسد للصوم وصول الواصل إلى الجوف، لا إلى الباطن المطلق. ولهذا لو شق جلدة حلقه، ووضع فيه شيئًا؛ لا يفسد صومه؛ لعدم الوصول إلى الجوف.

قولهم: بأن الغسل بني على التعميم.

قلنا: يعم، لكن جميع البدن ظاهرًا لا باطنًا.

قولهم: بأن الجنابة [٥/ب] تلحق الفم والأنف.

قلنا: ممنوع.

قولهم: ممنوع عن القراءة.

قلنا: ممنوع؛ لكرامة كتاب الله ـ تعالى ـ، لا لما قلتم. ولهذا المحدث ممنوع عن مس المصحف بالظهر والبطن. والحدث لا يلحقهما، لكن المنع للتنزه والكرامة؛ كذلك هاهنا[١].



٨ | مسألة:

لمس الرجل المرأة يوجب نقض الوضوء عندنا[٢]، خلافًا لهم[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/١٠٤)، الاصطلام (١/٨٩).

(٢) بلا حائل بينهما لشهوة أو لغير شهوة. ينظر: الأم (١/٢٩)، مختصر المزني (١٠)، اللباب (٦٤)، الحاوي الكبير (١/١٨٣)، الخلافيات (٢/٢٢٣)، المهذب (١/٥١).

(٣) ينظر: الأصل (١/٣٧)، الحجة على أهل المدينة (١/٦٥)، شرح مختصر الطحاوي (١/٣٧٩)، النتف (١/٧٣)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٠).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن اللمس بمنزلة الخارج عندنا[١]، وعندهم بخلافه[٢].

❊ **دليلنا**: قوله - تعالى -: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦]، والمراد به اللمس باليد؛ لأنه هو الظاهر، ويدل عليه قول الشاعر:

لمست بكفي كفه أبتغي الغنى[٣]

وظاهر اللفظ واجب الاعتبار ما أمكن، فإن قلتم: بأن المراد به الوطء، قلنا قوله تعالى: ﴿لَٰمَسْتُمُ﴾ وهو من المفاعلة [ ][٤] صريح في اللمس باليد، والكلام للحقيقة[٥] ما لم يقم دليل المجاز[٦]. فحمله على الوطء تغيير

---

(١) ينظر: الأم (٢٩/١)، نهاية المطلب (١٢٧/١)، الاصطلام (٩٣/١)، فتح العزيز شرح الوجيز (١٦١/١)، كفاية التنبيه (٣٩٣/١)، النجم الوهاج (٢٧٢/١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٨٨/١)، تحفة الفقهاء (٢٢/١)، بدائع الصنائع (٣٠/١)، البناية شرح الهداية (٣٠٦/١).

(٣) هذا صدر بيت ينسب إلى عبدالله بن سالم الخياط، امتدح فيه المهدي؛ فأمر له بخمسين ألف درهم، فلما قبضها فرقها بين الناس، وأنشأ يقول:

لمست بكفي كفه أبتغي الغنى ... ولم أدر أن الجود من كفه يعدي

فلا أنا منه ما أفاد ذوو الغنى ... أفدت وأعداني فبددت ما عندي

فأعطاه لكل درهم دينارًا. ينظر: عيون الأخبار (٤٦٧/١)، المحاسن والمساوئ (٣٦٧/١)، أخبار أبي تمام (١٥٩)، الموازنة بين شعر أبي تمام والبحتري (٧٠/١، ٢٠٢/٣)، الوساطة بين المتنبي وخصومه (٢٢٣).

(٤) وجد على هامش النسخة فيما يقابل هذا الموضع استدراك لسقط، لكنه باهت وشبه مطموس لم أستطع إثباته.

(٥) **الحقيقة**: هي اللفظ المستعمل في موضعه الموضوع له في اللغة. ينظر: الفصول في الأصول (٤٦/١)، التقريب والإرشاد (١٣٩/١)، الفقيه والمتفقه (٢١٤/١).

(٦) **المجاز**: هو اللفظ المعدول به عن حقيقته والمستعمل في غير موضعه الموضوع له في=

لظاهر اللفظ، فإن قلتم: قرئ ﴿لامستم﴾، وهو من المفاعلة، قلنا: ليس كذلك، بل هو فعل اللمس يقال: لمس ولامس، وهما عبارتان عن معنى واحد، ثم نقول: يجوز أن يكون من باب المفاعلة، ومع ذلك يختص بشخص واحد كمسافر وطارق النعل، والمعنى في المسألة نقول: ملامسة صادفت محل الشهوة طبعًا وشرعًا؛ فتوجب نقض الوضوء كما إذا تفاحشت الملامسة، وأفضت إلى الانتشار، وقولنا: صادفت محل الشهوة ظاهر؛ لأن المرأة محل الشهوة طبعًا وشرعًا. إذا ثبت هذا؛ فوجب أن يوجب نقض الوضوء؛ لأن اللمس إذا صادف محل الشهوة يورث هيجان الشهوة، والشهوة إذا هاجت تؤدي إلى خروج الخارج؛ وهو المذي، والمذي عند تحققه يوجب نقض الوضوء. كذلك عند وجود سببه يوجب نقض الوضوء؛ لأن الطهارة مبناها على الاحتياط. وإقامة السبب مقام المسبب نوع احتياط؛ فصار كالنوم؛ فإنه لما كان سببًا لخروج الخارج يقام مقامه في نقض الوضوء، كذلك التقاء الختانين لما كان سببًا لخروج المني يقام مقامه في إيجاب الغسل. كذلك هاهنا[(١)].

♦ **ودليلهم**: أن الواجب هو الطهارة، والطهارة تستدعي نجاسة سابقة، ولا نجاسة هاهنا؛ لأن اللمس لا يؤذن بالنجاسة، ولا يوجب الطهارة، ولا يقال: بأن اللمس سبب لخروج النجاسة؛ لأنه ليس بسبب له غالبًا، إنما هو سبب نادرًا، ولا اعتبار بالنادر، وبه فارق النوم؛ لأنه سبب للخروج غالبًا، وكذلك إذا لمس متفاحشًا؛ هو سبب غالبًا أيضًا؛ ولأن السبب إنما يقام مقام

= أصل. اللغة. ينظر: المراجع السابقة.

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١/١٨٥)، الاصطلام (١/٩٣).

المسبب إذا لم يكن اعتبار المسبب لخفائه؛ كالسفر [٦/أ] مع المشقة، والبلوغ مع اعتدال العقل، واستحداث الملك مع الشغل، حتى لو اشترى جارية من امرأة أو جارية بكرًا يجب عليه الاستبراء، أمّا ـ هاهنا ـ المسبب ظاهر؛ فلا حاجة إلى إقامة المسبب مقامه، وبه فارق النوم؛ لأن النائم لا يحس بالخارج بخلاف مسألتنا(١). والله أعلم.

الجواب:

قولهم: الطهارة تجب عن النجاسة.

قلنا: نعم، لكن الطهارة تارة تتعلق بالنجاسة حقيقة، وتارة تتعلق بسبب النجاسة؛ بدليل النوم والتقاء الختانين(٢).

قولهم: بأن هذا السبب لا يفضي إليه غالبًا.

قلنا: لا اعتبار بالأغلب، إنما الاعتبار بالسبب المؤدي، والدليل عليه النوم اليسير، فإنه ليس بمفضي غالبًا، وكذلك التقاء الختانين من غير حركة ومعالجة لا يفضي غالبًا، ومع ذلك يقوم مقام خروج المني، كذلك ها هنا، وهذا هو الجواب عن قولهم: بأن السبب إنما يقام مقام المسبب إذا كان في اعتبار المسبب حرج؛ لأنا نقول: لا عبرة بالحرج بدليل التقاء الختانين، فإنه لا حرج في اعتبار المسبب؛ لأنه نجس بالخارج ضرورة، ومع ذلك لا يعتبر، كذلك ها هنا(٣). والله أعلم.

---

(١) ينظر: التجريد (١/١٧٣ ـ ١٧٩)، بدائع الصنائع (١/٣٠)، المحيط البرهاني (١/٧٤).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٩٩).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

٩ | مسألة:

مس الذكر يوجب نقض الوضوء عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة: على النكتة التي تقدمت في المسألة قبلها.

دليلنا: أنه مس الذكر بآلة المس؛ فيوجب نقض الوضوء؛ لأن المس يفضي إلى خروج الخارج، فيقام السبب مقام المسبب؛ على ما بيّنا من قبل[٣].

ودليلهم: أنه مس عضوا من أعضائه؛ فلا يوجب نقض الوضوء كسائر الأعضاء، وهذا؛ لأنه لو مس بالفخذ لا يوجب نقض الوضوء، ولو كان مسه يوجب نقض الوضوء لوجب أن يوجب ها هنا، وبالأولى لأن الفخذ عورة، ومس العورة بالعورة أفحش، ولأنه لو مس الذكر بذكر الغير لا يوجب نقض الوضوء، ولو كان مسه يوجب نقض الوضوء، وجب أن يوجب ها هنا، وبالأولى على ما بيّنا في الفخذ، والقاضي أبو زيد[٤] رحمه الله قال: الواجب هو الطهارة،

(١) بباطن كفه، ينظر: الأم (٣٤/١)، المهذب (٥١/١)، نهاية المطلب (١٢٧/١)، الاصطلام (١٠١/١).

(٢) ينظر: الأصل (٣٦/١)، الحجة على أهل المدينة (٥٩/١)، شرح مختصر الطحاوي (٣٧٩/١)، المبسوط (٦٦/١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٩٣/١)، الاصطلام (١٠٨/١)، المجموع (٣٤/٢).

(٤) هو عبيد الله، وقيل: (عبدالله) بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ الفقيه الحنفي؛ كان من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، ممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف، وأبرزه إلى الوجود، وله كتاب تأسيس النظر، والأسرار، والتقويم للأدلة وغيره من التصانيف والتعاليق. قال السمعاني: كان من كبار الحنفية الفقهاء ممن يضرب به المثل. توفي ببخارى سنة ثلاثين وأربع مائة، وهو أحد القضاة السبعة، ورأيت بخط ابن الظاهري: توفي يوم الخميس منتصف جمادي الآخرة من سنة اثنتين وثلاثين وأربع مائة، قال غيره:=

وهي إنما تجب عن النجاسة، ولا نجاسة ها هنا على ما بيّنا[1].

الجواب:

قولهم: مس عضوًا من أعضائه.

قلنا: بلى، لكنه مس عضوًا يفضي إلى خروج الخارج بخلاف مس سائر الأعضاء؛ لأنه لا يفضي، أمّا مس الفخذ فلا يلزم؛ لأن الفخذ ليس بآلة المس. وكذلك ذكر الغير ليس بآلة المس، ولأنه ليس بسبب لخروج الخارج؛ فلا يوجب نقض الوضوء، بخلاف [٦/ب] مسألتنا، وقد خرج الجواب عن كلام أبي زيد، فلا نعيده[2]. والله أعلم.



|١٠| مسألة:

خروج الخارج من غير السبيلين؛ كالرعاف والقيء والفصد[3] والحجامة لا يوجب نقض الوضوء عندنا[4]، خلافًا له[5].

= وهو ابن ثلاث وستين سنة. ينظر: وفيات الاعيان (٣/٤٨)، البداية والنهاية (١٢/٤٦ - ٤٧)، الجواهر المضية (١/٣٣٩)، تاج التراجم (٢/١٩٢).

(١) ينظر: المبسوط (١/٦٦)، بدائع الصنائع (١/٣٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/١٣٩)، الاصطلام (١/١٠٨).

(٣) الفصد: قطع العروق. وافتصد فلان: قطع عرقه. وهو قطع العرق حتى يسيل الدم. ينظر: العين (٧/١٠٢)، تهذيب اللغة (١٢/١٠٤)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/٥١٩)، مقاييس اللغة (٤/٥٠٧)

(٤) ينظر: الأم (١/٣٢)، الحاوي الكبير (١/٢٠٠)، نهاية المطلب (١/١١٩)، المجموع (٢/٥٤).

(٥) ينظر: الأصل (١/٤٣)، الحجة على أهل المدينة (١/٦٦)، شرح مختصر الطحاوي (١/٣٦٣، وما بعدها)، بدائع الصنائع (١/٢٤)، الهداية (١/١٧)




ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الاعتبار بالمخرج المعتاد عندنا(١) وعندهم بالخارج النجس(٢).

❊ **دليلنا:** أن الوضوء تعبد محض ورد الشرع به معلقًا بسبب؛ فلا يجوز تعليقه بسبب آخر كسائر التعبّدات، وإنما قلنا: تعبد؛ لأن هذا إيجاب الطهارة، لا محل النجاسة، والنجاسة إنما تؤثر في إيجاب الطهارة في محلها، أمّا في غير محلها فلا؛ كالعلل المحسوسة. فدل أنه تعبد محض ورد الشرع به معلق بسبب مخصوص، وهو الخارج من السبيلين؛ فلا يجوز تعليقه بغيره؛ كالصلاة والصوم والحج سواء(٣).

◆ **ودليلهم:** أنه خارج نجس، فيوجب نقض الوضوء كالخارج عن المخرج المعتاد، وهذا؛ لأن لخروج النجاسة تأثيرًا في إيجاب الطهارة؛ لأن الواجب هو الطهارة، والطهارة لا تجب إلا عن نجاسة. ولهذا قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، والتطهير إنما يكون عن النجاسة؛ فدل أن النجاسة هي المؤثرة، ولأنه نقل عن بعض الصحابة أنه قال في مس الذكر: إن كان عضوًا منك نجسًا فاقطعه(٤)، فهم أن الطهارة إنما

---

(١) ينظر: الأم (١/٣١ ـ ٣٢)، الحاوي الكبير (١/٢٠١)، نهاية المطلب (١/١١٩).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٣٦٣)، بدائع الصنائع (١/٢٤)، الهداية (١/١٧).

(٣) ينظر: الأم (١/٣٢)، الحاوي الكبير (١/٢٠٢)، نهاية المطلب (١/١١٩)، المجموع (٢/٥٥).

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ، في أبواب: الصلاة، باب: الوضوء من مس الذكر. عن عطاء بن أبي رباح برقم (١٧)، وعن ابن مسعود برقم (١٩)، وعن سعد بن أبي وقاص برقم (٢٧)، وعبدالرزاق في مصنفه، كتاب: الطهارة، باب: الوضوء من مس الذكر، من حديث سعد ابن أبي وقاص برقم (٤٣٤)، وابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: الطهارات، باب:=

تجب بالنجاسة، وها هنا وجدت النجاسة؛ فلا بد من القول بوجوب الطهارة، ولا يقال: بأن الطهارة لا تجب في محل النجاسة، فلا تأثير لها على هذا الوجه؛ لأن الطهارة تجب في محل النجاسة؛ لأنه محدث بجميع البدن؛ كالجنب سواء. فإن القياس أن يجب غسل جميع البدن، إلا أنه وقع الاقتصار على غسل بعض الأعضاء دفعًا للحرج؛ لأنه يقع في اليوم مرارًا، وخرج على هذا القهقهة في الصلاة. حيث أوجبت الطهارة بلا نجاسة؛ لأن ذلك واجب نصًا لا قياسًا، وخرج على هذا ما إذا لم يسل الدم؛ لأن الطهارة تجب بخروج النجاسة، ولم يوجد الخروج؛ لأن الخروج إنما يكون بالسيلان، وخرج على هذا إذا خرج الدود أو الحصاة من المحل المعتاد، حيث يوجب الوضوء ولا نجاسة؛ لأنه إنما أوجب الوضوء؛ لأن ذلك المحل منصوص عليه، والحكم في محل النص يثبت بالنص لا بالمعنى[(١)].

الجواب:

قولهم: خارج نجس.

قلنا: لم قلتم.

قولهم: لأن للنجاسة تأثيرًا في إيجاب الطهارة.

قلنا: بلى، ولكن في محلها لا في غير محلها، وكلامنا في إيجاب الطهارة

= من كان يرى فيه وضوءا، عن سعد بن أبي وقاص برقم (١٧٣٨). قال ابن حجر: لا بأس به. ينظر: إتحاف المهرة لابن حجر (٥/٩٣).

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة (١/٦٨)، بدائع الصنائع (١/٢٤ ـ ٢٥)، الهداية (١/١٧)، المحيط البرهاني (١/٦٢).

في غير محل النجاسة، ولا تأثير للنجاسة على هذا الوجه(١).

وقولهم: بأن [٧/أ] القياس يقتضي أن يجب غسل جميع البدن؛ لأنه محدث بجميع البدن.

قلنا: وصف الذات بكونه محدثًا بخروج النجاسة من محل مخصوص، فإذا غسل ذلك الموضع عاد إلى ما كان، فوجب أن يوصف بكونه متطهرًا بغسل موضع آخر لا يهتدي إليه القياس، وهكذا، نقول في الجنابة؛ لأنه يوصف بكونه جنبًا بخروج الخارج من موضع مخصوص، فإذا غسل ذلك الموضع عاد إلى كونه متطهرًا، وجب أن لا يجب غسل موضع آخر، فغسل موضع آخر تعبد محض، ولهذا لا يلحق المذي به مع أنه مثله في الصورة والندرة(٢). والله أعلم بالصواب.



١١ مسألة:

المني طاهر عندنا(٣)، نجس عندهم(٤).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الطهارة لا تستدعي تقدم النجاسة عندنا(٥)، وعندهم تستدعيه(٦).

---

(١) ينظر: الاصطلام (١/١١٩).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١/١١٩)، المجموع (٢/٥٦).
(٣) هذا المشهور من المذهب. ينظر: الأم (١/٣٢ ـ ٧٢)، الحاوي الكبير (٢/٢٥١)، التعليقة (٢/٩٣٧).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٨)، المبسوط (١/٨١)، بدائع الصنائع (١/٢٤ ـ ٦٠).
(٥) ينظر: الام (١/٧٣ ـ ٧٤)، الاصطلام (١/١٢٤).
(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٩)، تحفة الفقهاء (١/٤٩)، الاختيار لتعليل المختار (١/٣٢).

❊ **دليلنا:** أنه مائع تولد عن أصل طاهر؛ ليصير أصلًا مثله، فيكون طاهرًا كالبيضة واللبن. وإنما قلنا ذلك؛ لأنه تولد عن الآدمي، والآدمي طاهر، وخلق منه الآدمي؛ فصار مثل أصله؛ فوجب القول بطهارته. وهذا؛ لأن نجاسته لا تخلو؛ إمّا أن تكون بأصله، أو بذاته. بطل أن يقال: بأصله؛ لأن أصله طاهر. وبطل أن يقال: بذاته؛ لأن ذاته مائع طاهر يستحيل إلى صلاح، وهو تكوين الولد. وكل مائع يستحيل إلى صلاح يكون طاهرًا كاللبن سواء وبالأولى؛ لأن التربية بالنظر إلى التكوين بمنزلة الوصف بالنظر إلى الموصوف والأصل، ثم المستحيل إلى إصلاح الوصف، وهو اللبن لما لم يكن نجسًا. فالمستحيل إلى إصلاح الأصل لأن لا يكون نجسًا أولى. والحكم شاهد بصحته، وهو الفرك؛ فإنه يكتفى بالفرك[(١)]، ولو كان نجسًا لما اكتفى به؛ لأن الفرك لا يقلع النجاسة. وهذا الفقه؛ وهو أن المني أصل الآدمي، فهو كالتراب يكون طاهرًا، والله ـ تعالى ـ خلق الآدمي مشرفًا مكرمًا، فاللائق بشرفه وكرامته طهارة أصله كاللبن سواء[(٢)].

❊ **ودليلهم:** أن المني سبب موجب للطهارة؛ فيكون نجسًا كالبول، وهذا لأن الطهارة تستدعي تقدم النجاسة؛ لأنها مناقضة للنجاسة ورافعة لها، فلا بد من تقدم النجاسة، والدليل عليه، وهو أن أعضاء المحدث نجسة، والدليل عليه، وهو أنه ممنوع عن الصلاة، والمنع من الصلاة لأجل النجاسة؛ لأن الله ـ تعالى ـ خلق العباد للعبادة، فلا يجوز الامتناع عنها إلّا لمانع، ولا

---

(١) يشير المصنف إلى حديث عائشة رضي الله عنها في المني قالت: كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ. ينظر: صحيح مسلم، كتاب: الطهارة، باب: حكم المني، حديث رقم (٢٨٨).

(٢) ينظر: الأم (١/٧٢)، الحاوي الكبير (٢/٢٥٣)، المهذب (١/٩٢)، الاصطلام (١/١٢٢)، فتح العزيز شرح الوجيز (١/٤٠ ـ ٤٢)، كفاية النبيه (٢/٢٣٦).

مانع سوى النجاسة؛ لأنها مؤثرة في كونها مانعة، إذا ثبت أن الطهارة تستدعي تقدم النجاسة [٧/ب]. وها هنا الواجب طهارة؛ ولأن المني نجس. فإن قلتم: ليس في أصل المني وعينه ما يدل على النجاسة. نقول: نعم، لكن في حكمه ما يدل عليه، وهو أن الواجب به الطهارة، والطهارة إنما تجب بسبب النجاسة كالبول سواء وبالأولى. لأن البول يوجب الطهارة الصغرى. وهذا يوجب الكبرى، ثم لما حكمنا بنجاسة ذلك؛ فلأن نحكم بنجاسة هذا أولى. ولهذا المعنى: العلقة نجسة، كذلك النطفة. وخرج على هذا الفرك؛ لأنا إنما اكتفينا به للحاجة؛ لأنه يكثر وجوده، وكان الفقه فيه، وهو لب المني غليظ لزج يجف على ظاهر الثوب، ولا يتداخل في أجزائه، فيزول من كل وجه بالفرك، ويمحو أثره، بخلاف سائر النجاسات، وهكذا نقول في البدن: يكتفى بالفرك[١].

الجواب:

قولهم: خارج يوجب الطهارة.

قلنا: لم قلتم: بأنه لما أوجب الطهارة يكون نجسًا؛ فإن الريح توجب الطهارة، وليست بنجسة[٢].

قولهم: بأن الطهارة تستدعي تقدم النجاسة.

قلنا: إذا كانت الطهارة حسية، أمّا إذا كانت شرعية حكمية فلا.

قولهم: بأن أعضاء المحدث نجسه.

قلنا: ممنوع.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٩)، المبسوط (١/٨١)، بدائع الصنائع (١/٦٠).
(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٣/٣٢)، حاشية الجمل (٢/٨٦)، الاصطلام (١/١٢٤).

قولهم: مانع من الصلاة.

قلنا: هذا مانع شرعي. والموانع الشرعية لا يطلب لها التأثير، إنما يطلب التأثير للموانع المستنبطة كالأسباب؛ فإن الأسباب الشرعية لا يطلب لها التأثير، إنما يطلب للأسباب المستنبطة من النصوص. والدليل على أن هذه الطهارة لا تستدعي تقدم النجاسة أنها لا تختلف باختلاف النجاسة، حتى لا تتغلظ بتغلظ النجاسة، ولا تتخفف بتخفيفها، بل الأمر على عكس ذلك؛ فإن نجاسة البول والغائط أغلظ، وطهارتهما أخف. فدل أن هذا غير معقول؛ أمّا العلقة؛ فلا نسلم أنها نجسة، بل هي طاهرة عندنا. ولئن سلمنا، نقول: إنما كان كذلك؛ لأنها دم. فلم قلتم: بأن الدم لما كان نجسًا؛ فالمني يجب أن يكون نجسًا، والفرك لازم. وعذرهم بأنه جوز لأجل الحاجة قلنا: لا حاجة. ثم تبطل بالمذي.

وقولهم: أنه غليظ لزج.

قلنا: مع هذا لا يزيله الفرك بالكلية. ولهذا أن عندكم: لو أصابه الماء بعد الفرك ينجس[1]. والله أعلم.

|١٢| مسألة:

عندنا جلد ما لا يؤكل لحمه لا يطهر بالذكاة[2]، خلافًا لهم[3].

---

(١) ينظر: الاصطلام (١/١٢٤).

(٢) ينظر: الام (١/٢٣)، الحاوي الكبير (١/٥٧ ـ ١٧٢)، التعليقة (١/٢٢٧)، المهذب (١/٢٨).

(٣) ينظر: المبسوط (١١/٢٥٥)، تحفة الفقهاء (١/٧٢)، بدائع الصنائع (١/٨٦)، المحيط=

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن غير مأكول اللحم من الحيوانات ليس بمحل [٨/أ] للذكاة عندنا(١)، وعندهم محل(٢).

❊ **دليلنا**: أنه قتل. فلا يفيد طهارة الجلد؛ كذبح المجوسي، وكالقد بنصفين(٣)، وإنما قلنا: إن هذا قتل؛ لأن الذكاة فعل مشروع يعرف صحته بالأصل والمحل، ولم يوجد المحل ها هنا؛ لأن محل الشيء ما يقبل حكمه كمحل البيع، ومحل النكاح، وها هنا هذا الحيوان ليس محلًا [للقبول](٤) بحكم الذكاة؛ لأن حكمها حكم اللحم، ولا يتصور ها هنا، وإنما قلنا: إن حكم الذكاة هذا بدليل النص والمعنى:

أمّا النص: فقوله ـ تعالى ـ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. الله ـ تعالى ـ عد المحرمات، ثم استثنى المذكاة، دل أن الذكاة ما شرعت إلا لحل اللحم(٥).

وأمّا المعنى: فلأن الأصل: أن الذبح والذكاة لا يشرع؛ لأنها تعذيب

= البرهاني (١/٤٧٤)، العناية (١/٩٥).

(١) ينظر: الأم (١/٢٣)، الحاوي الكبير (١/٥٨)، المهذب (١/٢٨)، نهاية المطلب (١/٣٧)، الاصطلام (١/١٢٦).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (١/٤٧٥)، بدائع الصنائع (١/٨٦)، الهداية في شرح بداية المبتدئ (١/٢٣)، العناية (١/٩٥).

(٣) القَدُّ: الشقُّ طولًا. تقول: قَدَدْتُ السيرَ وغيره، أَقُدُّهُ قَدًّا. وقَدَّ المسافرُ المَفازَةَ. والانْقِدادُ: الانشقاقُ، وفلان حسن القد، أي: التقطيع، ويقال: ضَرَبه بالسيفِ؛ فَقَدَّهُ بِنِصْفَيْن. ينظر: تهذيب اللغة (٨/٢١٩)، الصحاح (٢/٥٢٢)، مجمل اللغة (٧٢٧).

(٤) وردت في المخطوط: [لقبول]، ولعله تصحيف. والذي يستقيم مع السياق ما أثبتنا.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١/٥٨)، الاصطلام (١/١٢٦)، البيان (١/٨٠).

الحيوان وتفويت حياته، وذلك مما لا يجوز. وإنما جوز الشرع باعتبار الحاجة، وبتلك الحاجة، وهي أن اللحم غذاء الآدمي، وسبب تقويته، وغيره لا يقوم مقامه، بدليل أن الميتة خبيثة، والآدمي شريف، واللائق بشرفه تحليل الطيبات له، وتحريم الخبائث عليه. إذا ثبت أن تعذيب الحيوان إنما جوز للضرورة، فالشرع شرع الذكاة طريقًا للوصول إلى اللحم بشرائط. والمعنى بالشرائط كون الذابح مسلمًا أو كتابيًا، والمحل مأكول اللحم، وإذا لم يكن مأكول اللحم؛ فقد أخطأ محله؛ فلا يكون ذبحًا، بل هو قتل، كما إذا ذبح من القفا[(١)]، أو قده بنصفين[(٢)].

❖ **ودليلهم:** أنه حيوان يطهر جلده بالدباغ، فوجب أن يطهر بالذكاة كمأكول اللحم، وهذا لأن الذكاة تدفع الزهومات والدسومات والفضلات والرطوبات عن الجلد. كما أن الدبغ يرفع ذلك، ثم الدباغ إذا وجد يفيد الطهارة، كذلك الذكاة. وهذا لا إشكال فيه، إنما الشأن في وجود الذكاة؛ فإن عند الخصم لم يوجد، والدليل على وجودها أن الذكاة تصرف مشروع صحتها تستدعي الأهلية والمحلية. وقد وجدتا؛ لأن الذابح مسلم أو كتابي،

---

(١) اختلف الفقهاء في حكم الذبح من القفا على قولين:
القول الأول: أن الذبح مكروه، وإن بقي فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري حلت، وإلاّ فلا، وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة.
القول الثاني: لا تؤكل؛ لأن النخاع يقطعه قبل، وهو قول المالكية. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٧/٢٤٠)، بدائع الصنائع (٥/٤٢، ٦٠)، المحيط البرهاني (٦/٧٩)، المدونة (١/٥٤١)، النوادر والزيادات (٤/٣٦١)، الأم (٢/٢٦٢)، نهاية المطلب (١٨/١٨١)، التعليقة (٢/٣٥٠)، المغني (٩/٣٩٩ ـ ٤٠٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/٥٨ ـ ٥٩)، الاصطلام (١/١٢٦)، البيان (١/٨٠).

والمحل حيوان طاهر العين في حالة الحياة، وقد وجد. ولأن الذكاة نوع معالجة شرعت للانتفاع، والانتفاع تارة يكون بالجلد، وتارة يكون باللحم، ثم ذكاة مأكول اللحم أفاد الانتفاع باللحم، كذا [٨/ب] ذكاة غير مأكول اللحم وجب أن يفيد بالجلد؛ لأن الجلد مقصود كاللحم مقصود. والدليل عليه أن جلد الميتة يطهر بالدباغ، مع أن اللحم لا يطهر. فلولا أن الجلد مقصود، وإلا لما طهر. وكذا الشاة الجلالة[١] يطهر جلدها بالذكاة، مع أن لحمها لا يطهر؛ فدل أن الجلد مقصود كاللحم. ثم الذكاة إذا وجدت في مأكول اللحم أفادت حل اللحم. كذا إذا وجد في غير مأكول اللحم وجب أن تفيد طهارة الجلد، وخرج على هذا إذا كان الذابح مجوسيًا؛ لأن الأهلية لم توجد بخلاف مسألتنا[٢].

الجواب:

قولهم: حيوان يطهر جلده بالدباغ؛ فوجب أن يطهر بالذكاة.

قلنا: بينوا الذكاة ها هنا.

قولهم: بأن الذكاة تنبني على الأهلية والمحلية.

قلنا: نعم بينوا المحلية.

قولهم: محل الذكاة حيوان طاهر العين.

---

(١) الجلالة: هي التي تأكل النجاسات والجلة بالفتح البعرة واستعيرت هاهنا للعذرة. ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/٢٧٦)، تهذيب اللغة (١٠/٢٦١)، طلبة الطلبة (١٠٤).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (١/٤٧٤ ـ ٤٧٥)، بدائع الصنائع (١/٨٦)، تبيين الحقائق وحاشية شلبي (١/٢٦)، العناية (١/٩٥).

قلنا: لا نسلم، بل محلها حيوان مأكول اللحم على ما بيّنا.

قولهم: بأن الذكاة نوع معالجة شرعت للانتفاع.

قلنا: الانتفاع مخصوص، وهو الانتفاع باللحم، بدليل ما بيّنا لا الانتفاع بالجلد؛ لأن له طريقًا مشروعًا وهو [الدباغ][1]، فلا حاجة إلى هذا الطريق؛ لأن الأصل: أن قتل الحيوان وتعذيبه لا يجوز إلا لضرورة لا يمكن دفعها إلا بذلك الطريق.

قولهم: بأن الجلد مقصود.

[قلنا:][2] فأمّا الجلد ليس بمقصود، لا من حيث الخلقة، ولا من حيث الغرض. أمّا الخلقة؛ لأن الجلد إنما خلق صوانًا للحم، ودافعًا للأشياء الواردة عليه؛ كيلا يؤدي إلى إفساده. وأمّا الغرض؛ فإن الغرض للآدمي من الذكاة الوصول إلى اللحم، أمّا الميتة قلنا: الحيوان بالموت صار جلده ولحمه نجسًا، إلا أنه بالدباغ عاد الجلد طاهرًا دون اللحم. أمّا الشاة الجلالة؛ كما أن جلدها يطهر بالذكاة؛ فكذلك لحمها يطهر، إلا أنه لا يؤكل لمانع؛ وهو الأذى الذي فيها. فهو كوطء الحائض. الحل موجود، ولكن وجد مانع يمنع من الوطء، وهو الأذى. كذا ها هنا[3]. والله أعلم.



(١) وردت بالمتن [أن الدباغ]، ولعله تصحيف من الناسخ. فالمعنى يستقيم بدونها، ولذلك حذفتها.

(٢) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥٨/١)، الوسيط (١٦٥/٧)، النجم الوهاج (٤٢٠/١).

|١٣| مسألة:

شعور الميتات[(١)] وعظامها نجسة بالموت، ولا تطهر بالدباغ عندنا[(٢)]، خلافًا لهم[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الحياة تحل في هذه الأعضاء عندنا[(٤)]، وعندهم لا تحلها[(٥)].

❊ **دليلنا:** أنه جزء متصل بالجملة اتصال خلقة؛ فتنجس بالموت كسائر الأجزاء. وهذا؛ لأن في هذه الأجزاء حياة، بدليل قول الله ـ تعالى ـ: ﴿قَالَ مَن يُحۡيِ ٱلۡعِظَٰمَ وَهِيَ رَمِيمٞ ۝٧٨ قُلۡ يُحۡيِيهَا ٱلَّذِيٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٖ﴾ [يس: ٧٨ ـ ٧٩]، والمعنى يدل عليه، وهو أن الشعر والعظم مما ينموان بنماء الأصل، وينقطعان [٩/أ] بانقطاع الأصل؛ لأن النماء هو الاستمداد من الأصل. فلولا أن فيه حياة، وإلا لما استمد المادة من الأصل، وبعض أصحابنا سلم أنه لا حياة في هذه الأشياء، إلا أنها تابعة للأصل، وحكم التبع إنما يوجد من الأصل، فإذا كان الأصل طاهرًا كان التابع طاهرًا، وإذا كان نجسًا كان التابع نجسًا، ففي حال الحياة يحكم بطهارتهما؛ لأن الأصل طاهر، وبعد الموت

---

(١) نقل عن الشافعي: أنه رجع عن تنجس الشعر. ينظر: الحاوي الكبير (١/٦٦ ـ ٦٧)، المهذب (١/٢٨)، الوسيط (١/٢٣٦)، حلية العلماء (١/٩٧)، المجموع (١/٢٣١ ـ ٢٣٢).

(٢) ينظر: الام (١/٢٣)، مختصر المزني (٧)، الاقناع للماوردي (٣٣)، المهذب (١/٢٨)، البيان (١/٧٥)، المجموع (١/٢٣١).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٢٩٨)، مختصر القدوري (١٤)، المبسوط (١/٢٠٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١/٦٨)، المهذب (١/٢٨)، الوسيط (١/٢٣٦)، التهذيب (١/١٧٦)، البيان (١/٧٥).

(٥) ينظر: المبسوط (١/٢٠٣)، شرح مختصر الطحاوي (١/٢٩٨).




يحكم بنجاستهما؛ لأن الأصل نجس[(١)].

❦ ودليلهم: جزء لا يوصف بالحياة؛ فلا يوصف بالممات. وإنما قلنا ذلك؛ لأن هذا الجزء طاهر قبل الموت. فلو صار نجسًا إنما صار نجسًا بالموت، والموت لا يحل هذه الأشياء؛ لأن الموت يحل محل الحياة، وليس في هذه الأشياء حياة. والدليل عليه الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فهي أن الشعر لا يحس بشيء. ولو كان فيه حياة لوجب أن يحس؛ لأن أدنى درجات الحياة هو الحس، وكذلك العظم لا يحس.

وأمّا الحكم: فلأنه لو جز الشعر لا ينجس. ولو كان في حياة لوجب أن ينجس؛ لأن المجزوز والمبان من الحي نجس على ما قال النبي ﷺ: «**ما أبين من الحي فهو ميت**»[(٢)]، والميت نجس. وها هنا لما لم ينجس دل أنه لا حياة فيه أصلًا، وأبو زيد سلم أن فيه حياة، إلا أنه قال: الموت لا ينجس الشيء لعينه، وإنما ينجس لأحد أمرين؛ إمّا لتحريم الأكل أو لاتصال المفاسد بالجلد؛ وذلك لأن في باطن الحيوان نجاسة، فإذا مات انتشرت في

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦٩/١)، التهذيب (١٧٦/١)، البيان (٧٥/١ - ٧٦).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الصيد، باب: ما قطع من البهيمة وهي حية، من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، برقم (٣٢١٦)، وعن تميم الداري برقم (٣٢١٧)، وأبو داوود في سننه، كتاب: الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة، من حديث أبي واقد الليثي، برقم (٢٨٥٨)، والترمذي في سننه، أبواب الأطعمة، باب: ما قطع من الحي فهو ميت، من حديث أبي واقد الليثي برقم (١٤٨٠)، وقال: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: صحيح الجامع الصغير (١٣٥٤/٢ - ١٣٥٥)، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه (٢١٦/٧)، صحيح وضعيف سنن أبي داوود (٣٥٨/٦).

أعضائه، واتصلت الفضولات والمفاسد بالجلد، ولم توجد في الشعر والعظم؛ لأنهما خاليان عن الفضولات، ومأكول اللحم حين [يموت](١) يتنجس، ويفضي بتحريم الأكل، ولهذا المعنى السمك والجراد لا ينجس كل واحد منهما بالموت، فدل أن الموت ليس منجّسًا لعينه(٢).

الجواب:

قولهم: جزء لا يوصف بالحياة.

قلنا: لا نسلم، بل يوصف بها على ما بيّنا.

قولهم: لا يحس.

قلنا: عدم الإحساس لا يدل على عدم الحياة. ألا ترى أن جلد العقب لا يحس حالة القطع، ومع ذلك فيه حياة، وفي العظم لا يستقيم؛ لأنه يحس، ويحصل له الوجع. يقال: وجع الضرس، ولهذا لو قُلع يسكن، ثم نقول: كما أن الحس أمارة الحياة، فالنماء ـ أيضًا ـ أمارة الحياة، فإن فات أحدهما، ولكن وجد الثاني، وهو النماء، والدليل على أن ها هنا حياة هو أن الحياة أثرها في البقاء والصلاح والاستمداد بجميع الأجزاء، والموت أثره في الفناء. ثم الحياة [٩/ب] إذا وجدت في الجملة اتصل الصلاح والاستمداد بجميع الأجزاء، والموت إذا وجد اتصل الفناء بجميع الأجزاء؛ ولأن الحياة تشتمل على الكل(٣).

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. ينظر: الاصطلام (١/١٣٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٩٨ ـ ٩٩)، المبسوط (١/٢٠٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١/٧٠)، الاصطلام (١/١٣٤)، البيان (١/٧٦).

قولهم: بأن الموت لا يكون منجسًا لعينه.

[قلنا][1] لا نسلم، بل هو منجس لعينه. بدليل قول الله - تعالى -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة: ٣]، الله - تعالى - حرم الميتة بعلة الموت، فدل أنه منجس لعينه[2].

قولهم: إنما ينجس لاتصال الفضولات.

قلنا: يصور فيما إذا كان الجلد خاليًا عن الفضولات؛ فإنا نحكم بنجاسته بالاتفاق، أمّا السمك والجراد إنما حلا بالنص[3].

قولهم: بأن الموت لو كان منجسًا لوجب أن لا يطهر بالدباغ.

قلنا: يجوز مثل ذلك؛ كالعصير إذا تخمر تنجس، وإذا تخلل تطهر. والله أعلم.



١٤| مسألة:

الرجل إذا كان معه إناءان: أحدهما طاهر، والآخر نجس، واشتبها

(١) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/٦٩)، الاصطلام (١/١٣٥)

(٣) يشير المصنف إلى حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان: فأمّا الميتتان فالحوت والجراد، وأمّا الدمان فالكبد والطحال**»، رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، برقم (٥٧٢٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الصيد، باب: صيد الحيتان والجراد، برقم (٣٢١٨)، وكتاب: الأطعمة، باب: الكبد والطحال، برقم (٣٣١٤)، والدارقطني في سننه، كتاب: الصيد والذبائح والأطعمة برقم (٤٧٣٢)، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٨/١٦٤).

عليه؛ جاز له التحري عندنا[١]**، وعندهم: لا يجوز، بل يريقهما، ويتيمم، ووافقونا فيما إذا كان عدد الطاهر أكثر**[٢]**.**

ومدار المسألة تحقيقًا: على أنه تمكن الوصول إلى الطاهر بالتحري عندنا[٣]، وعندهم لا يمكن ذلك[٤].

❊ دليلنا: أنه واجد للماء؛ فلا يجوز له التيمم، كما إذا كان عدد الطاهر أكثر، وقولنا: واجد للماء لا إشكال فيه، إلا أنه اشتبه عليه، والاشتباه لا يخلو: إمّا أن نجعل الموجود حسًا كالمعدوم حسًا، أو نجعله كالمعدوم حكمًا، بطل أن يقال: يجعل كالمعدوم حسًا؛ لأنه مستحيل، وبطل أن يقال: يجعل كالمعدوم حكمًا بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فمسألة الثوبين[٥].

وأمّا الحقيقة: فلأن للاشتباه عمله في رفع التمييز، لا في جعله معدومًا؛

---

(١) ينظر: الأم (١/٢٥)، الحاوي الكبير (١/٣٤٤)، المهذب (١/٢٥)، الاصطلام (١/١٣٦)، المجموع (١/١٨٠).

(٢) ويروى عن أبي حنيفة رحمه الله التحري في الإناءين أيضًا. ينظر: الأصل (٢/٢٢٤)، شرح مختصر الطحاوي (١/٢٩٠)، التجريد (١/٣٠٦)، المبسوط (١٠/٢٠١)، البناية شرح الهداية (١/٥٦٥).

(٣) ينظر: الجمع والفرق (١/٢٥٩)، الحاوي الكبير (١/٣٤٥)، البيان (١/٥٧).

(٤) ينظر: الأصل (٢/٢٢١)، شرح مختصر الطحاوي (١/٢٩٠ - ٢٩١)، المبسوط (١٠/٢٠١).

(٥) أي اشتباه ثوب طاهر بثوب نجس، فإنه يتحرى، ويصلي في أحداهما. ينظر: التنبيه (٢٩)، الاصطلام (١/١٣٧)، بحر المذهب (١/٢٦٨)، الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع (١/١٢١).

لأن الموجود حسًا إنما يجعل كالمعدوم شرعًا إذا تعذر الوصول إليه؛ أمّا إذا أمكن الوصول إليه فلا، وها هنا أمكن الوصول إليه بدليل شرعي وهو الاجتهاد[(١)]؛ لأن الاجتهاد دليل من أدلة الشرع؛ لأنه غلبة الظن، ولغلبة الظن تأثير لبناء الأحكام عليه بدليل القياس. فدل أن الوصول ممكن[(٢)].

❖ ودليلهم: استوى الطاهر والنجس فيما لا تبيحه الضرورة بحال، فلا يجوز التحري فيه، دليله إذا كان أحدهما بولًا والآخر ماء، وكذلك إذا اشتبهت المحرّمة بالأجنبيات، أو المذكاة بالميتات، وإنما قلنا: لا تبيحه الضرورة؛ لأن التوضؤ بالماء النجس لا يجوز للضرورة، والاجتهاد إنما يصار إليه للضرورة، وخرج على هذا استقبال القبلة؛ لأن ترك القبلة يجوز للضرورة نفلًا، وفرضًا، بخلاف مسألتنا، وخرج على هذا الثوبان؛ لأن الصلاة في الثوب النجس [١٠/أ] جائزة، وأبو زيد قال: أجمعنا على أنه إذا كان معه إناءان: أحدهما نجس، والآخر طاهر، واشتبها عليه، ومعه ماء طاهر بيقين؛ فإنه لا يجوز التحري، بل يتوضأ بالطاهر بيقين؛ فإذا انعدم الطاهر بيقين انعدم إلى خلف، وهو التراب، فوجب أن يصير إلى التيمم؛ لأن التراب خلف عن الماء، أمّا الاجتهاد لا يكون خلفًا، بخلاف الثوبين؛ لأن هناك الطاهر ما انعدم إلى خلف؛ لأن الثوب ليس له بدل ينتقل إليه؛ وكان إذا

---

(١) الاجتهاد لغة: افتعال من الجهد، وهو مصدر جهد كنفع، وقيل ما جهد الإنسان من مرض، أو أمر شاق فهو مجهود. ينظر: العين (٣٨٦/٣)، المطلع على ألفاظ المقنع (٢٥١)، لسان العرب (١٣٣/٣).

وفي عرف الفقهاء: استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي. الورقات (٣١)، قواطع الأدلة في الأصول (٣٠٢/٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (٢٥١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٤٥/١)، الاصطلام (١٣٩/١).

اشتبه الطاهر والنجس عندنا يصار إلى [التحري، بخلاف][1] التوضؤ؛ لأن هناك الطاهر ما انعدم إلى التيمم، وعندكم إلى التحري، فما صرنا إليه أولى؛ لأن فيما قلتم يحتمل أن يصيب النجس، ولا تصح صلاته، وتتنجس أعضاؤه، وفيما قلنا: إن لم تصح صلاته لا تتنجس أعضاؤه، وبخلاف الثوبين؛ لأن الصلاة مستور العورة أولى من مكشوف العورة، أمّا ها هنا الترجيح لجانب التراب على ما بيّنا، وخرج على هذا إذا كان عدد الطاهر أكثر حيث يجوز التحري؛ لأن للغلبة تأثيرًا في وضع الشرع، ألا ترى أن من دخل دار الإسلام يجوز له السلام على من يستقبله؛ لأن الغالب فيها المسلم، ومن وجد في دار الكفر لا يجوز له السلام على من يستقبله؛ لأن الغالب فيها الكفار، وكذلك من أكثر ماله حرام يكره المعاملة معه، ومن كان أكثر ماله حلالًا تباح المعاملة معه، دل أن للغلبة تأثيرًا في وضع الشرع[2].

الجواب:

قولهم: استوى الطاهر والنجس.

قلنا: ليس الاعتبار باستواء الطاهر والنجس والغلبة، بل الاعتبار بالاشتباه؛ لأن الاجتهاد إنما يصار إليه للاشتباه، بدليل القاضي إذا نزلت به حادثة، وليس عنده نص، وله أشباه كثيرة لا يلحق بكل واحد منها، بل يلحق

---

(١) هذه العبارة وجدت في الحاشية ضمن سقط استدركه الناسخ فيما يقابل هذا الموضع، لكن هذه العبارة بالذات مطموسة، ولم تظهر لي، ووضعتها اجتهادًا وتماشيا مع السياق. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٢٩٠).

(٢) ينظر: الأصل (٣/٢٢٤)، شرح مختصر الطحاوي (١/٢٩١ ـ ٢٩٢)، التجريد (١/٣٠٦ ـ ٣٠٧)، المبسوط (١٠/٢٠١).

بأحدها لغلبة الظن، ويعرض عن الآخر، وهذا لأن المجتهد تارة يرجح شبهًا على شبه، وتارة يرجح شبهًا على أشباه، أمّا إذا كان أحدهما بولًا قلنا: إنما لا يجوز؛ لأن الاجتهاد لم يصادف محله، ولهذا المعنى أنه ـ وإن كان الغالب طاهرًا ـ لا يجوز له الاجتهاد، وكذلك في مسألة الأجنبيات إذا كان الغالب الأجنبيات، لا يجوز الاجتهاد، وفي مسألتنا بخلافه، والمعنى فيه وهو أن الاجتهاد إنما شرع للرد على أصله، والأصل في البول النجاسة، وكذلك الأصل في الأبضاع هو التحريم[١]، فلا يمكن رده إلى الطاهر والحلال بخلاف مسألتنا[٢].

وأمّا قول أبي زيد: بأنه إذا كان معه ماء طاهر بيقين لا يجوز له التحري.

قلنا: لا نسلم، بل يجوز، ولئن سلمنا؛ إنما لا يجوز؛ لأن الماء الطاهر بمنزلة النص، وإذا وجد النص؛ فلا يجوز المصير إلى الاجتهاد؛ وإنما يجوز عند عدم النص بدليل مسألة الحاكم.

قوله: عدم الطاهر إلى خلف، وهو التراب [١٠/ب].

قلنا: التراب خلف عند عدم الماء؛ أمّا عند وجود الماء فلا.

قولهم: الترجيح لجانب التراب؛ لأن كون الماء يحتمل أنه نجس.

قلنا: هذا الاحتمال ساقط الاعتبار، والدليل عليه أن من وجد ماء في شط بحر يجوز له التوضؤ به، ويحتمل أنه نجس، وماء البحر طاهر بيقين،

---

(١) ينظر: الفصول في الأصول (٤/ ١١)، الجمع والفرق (٣/ ٥٣٩)، إعلام الموقعين (٣/ ١٠٢)، الأشباه والنظائر (٦١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/ ٣٤٥)، بحر المذهب (١/ ٢٦٨)، الوسيط (١/ ٢١٦)، المجموع (١/ ١٨٣).

وكذلك إذا كان عدد الطاهر أكثر هذا المعنى موجود، ومع ذلك يجوز التحري، دل أن هذا لا يستقيم[1].

قوله: بأن للغلبة تأثيرًا.

قلنا: لو كان للغلبة تأثير قولوا بأنه لا يحتاج إلى التحري كما في المسائل التي ذكرتم، فإن في هذه المسائل لا يحتاج إلى الاجتهاد[2]. والله أعلم.

١٥ | مسألة:

المتيمم إذا وجد الماء في خلال الصلاة؛ لا تبطل صلاته، ولا تيممه عندنا[3]، خلافًا لهم[4].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن القدرة على استعمال الماء غير موجودة عندنا[5]، وعندهم موجودة[6]، وعلى أن شرط صحة الصلاة بالتيمم عدم

---

(١) ينظر: الوسيط (١/٢١٧)، المجموع (١/١٨٢)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١/٢٢٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/٣٤٦)، الاصطلام (١/١٤٠).

(٣) هذا هو الصحيح المشهور من مذهب الشافعي رحمه الله، وفي وجه التفريق بين السفر والحضر، وقال المزني: ينقض في الصلاة وغيرها. ينظر: مختصر المزني (١٤)، الحاوي الكبير (١/٢٥٢)، نهاية المطلب (١/١٧٦)، الاصطلام (١/١٤٣)، المجموع (٢/٣١٠ ـ ٣١١).

(٤) هذا إذا رأى الماء قبل القعدة الأخيرة قدر التشهد، واختلفت الرواية عند الحنفية فيما إذا رأى الماء بعد القعدة قدر التشهد، فقال أبو حنيفة: صلاته فاسدة، ويتوضأ، وقال محمد وأبو يوسف: صلاته تامة. ينظر: الأصل (١/٨٥)، شرح مختصر الطحاوي (١/٤٣١ ـ ٤٣٧)، المبسوط (١/١١٠)، تحفة الفقهاء (١/٤٤ ـ ٤٥)، بدائع الصنائع (١/٥٧ ـ ٥٨).

(٥) لحرمة الصلاة. ينظر: الحاوي الكبير (١/٢٥٣) الاصطلام (١/١٤٤)، (١/٣٩١).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، (١/٤٣١)، التجريد (١/٢٢١)، بدائع الصنائع، (١/٥٧)، البحر الرائق، (١/٣٩٦).

الماء حالة الشروع فحسب عندنا[١]، وعندهم عدم الماء شرط حالة الشروع وحالة الأداء[٢].

❊ **دليلنا:** قوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦].

معناه: فتيمموا للقيام إلى الصلاة[٣]، الله ـ تعالى ـ جعل عدم الماء شرطًا للشروع في الصلاة؛ لأن المراد من القيام الشروع، وهذا الشرط قد اتصل به، ففواته بعد ذلك لا يوجب فوات المشروط، هذا كالنكاح إذا تم شرطه، ففوات الشرط بعد ذلك لا يوجب فوات المشروط عليه.

ومن جهة المعنى نقول: غير قادر على استعمال الماء؛ فلا يوجب بطلان التيمم، كما إذا كان دونه حائل، وإنما قلنا: غير قادر؛ لأن حرمة الصلاة مانعة من كل فعل مبطل للصلاة، واستعمال الماء مبطل للصلاة. فحرمة الصلاة مانعة من استعمال الماء لهذا المعنى، فقد وجد مانع شرعي، والمانع الشرعي كالمانع الحقيقي[٤].

❊ **ودليلهم:** أنه واجد للماء قادر على استعماله، يوجب أن يبطل تيممه،

---

(١) ينظر: المهذب، (٦٩/١)، التهذيب (٣٩١/١)، الاصطلام (١٤٤/١).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، (٤٣١/١ وما بعدها)، التجريد (٢٢١/١)، البحر الرائق (٣٩٦/١).
(٣) ينظر: تفسير البغوي، (٦٤٠/١)، تفسير الجلالين، (١٠٨)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، (٢٢٢).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/١ ـ ٢٥٤)، الاصطلام (١٤٤/١)، بحر المذهب (١٩٧/١)، التهذيب (٣٩١/١).

دليله إذا وجد قبل الشروع، وقولنا: واجد الماء لا إشكال فيه، وكذلك قولنا: قادر على استعماله؛ لأنه قادر حقيقة. فمن ادعى العجز؛ فإنه يدعي خلاف الحقيقة؛ فعليه الدليل، يدل عليه: وهو أنه لو وجد مانع ها هنا فذاك ليس إلا حرمة الصلاة، وتلبسه بها، وحرمة الصلاة إنما [١١/أ] تمنع من استعمال الماء، إن لو كان في الاستعمال هتك حرمة الصلاة، وليس كذلك، بل في الاستعمال القيام بحرمة الصلاة؛ لأن الطهارة شرط صحة الصلاة، والطهارة الحقيقية هي الطهارة بالماء؛ لأن الماء هو الطاهر حقيقة، أمّا التراب فليس بطهور حقيقة؛ وإنما يصار إليه للضرورة، فهو باستعمال الماء قصد أداء الصلاة بطهارة كاملة على وجه الأتم والأفضل. فعلى الحقيقة هو قائم بحرمة الصلاة باستعمال الماء، لا أنه هاتك حرمة الصلاة، فيجوز هذا، كمن شرع في الصلاة عريانًا، ثم وجد سترة، وهي بعيدة عنه، يجب عليه الخروج عن الصلاة ولبس الثوب. ولا يقال: لا يجب اللبس؛ لأن فيه هتك حرمة الصلاة، لكن فيه القيام بحرمة الصلاة؛ لأن الصلاة مع السترة أكمل وأفضل، كذلك ها هنا، ولا يقال: بأن عدم الماء شرط للشروع في الصلاة بالتيمم، وقد اتصل هذا الشرط بالمشروط؛ لأنا نقول: لا نسلم؛ بل الشرط عدم الماء حالة الشروع والأداء جميعًا؛ لأن الطهارة شرطهما جميعًا، فلا يلزم إذا رأى الماء في خلال صلاة الجنازة [حيث لا تبطل][1]؛ لأنا نقول: إنما لا تبطل صلاته؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأنه قد عرف من أصلنا أن صلاة الجنازة لا تقضى. فهو إذا اشتغل باستعمال الماء تفوته الصلاة بخلاف مسألتنا، وخرج

---

(١) وردت هذه العبارة في استدراك لسقط، سجله الناسخ أمام هذا السطر على هامش المخطوط، ولم يحل عليها، ومن خلال السياق تبين لي أن هذا هو موضعها.

على هذا ما إذا وجد سؤر الحمار حيث لا تبطل به صلاته ؛ لأنه ليس بطاهر بيقين ، فما وجد الماء الطاهر بيقين[1] .

الجواب:

قولهم: إنه واجد للماء.

قلنا: مسلم .

قولهم: إنه قادر على استعماله.

قلنا: لا نسلم ذلك ؛ لأن حرمة الصلاة مانعة عن الاستعمال على ما بينا.

قولهم: إن في الاستعمال قيام بحرمة الصلاة.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: أن الصلاة بالوضوء أكمل.

قلنا: لا نسلم، بل الصلاة بالتيمم كالصلاة بالوضوء في الفضيلة والكمال[2] .

قولهم: بأن الطهارة الحقيقية هي الطهارة بالماء.

قلنا: لا نسلم ، بل كل واحد منهما طهارة شرعية كاملة ، فالتيمم طهارة كاملة عند عدم الماء ، فهما يستويان في الفضيلة والكمال ، فلا فائدة في استعمال الماء سوى إبطال الصلاة. وحرمة الصلاة مانعة من كل فعل يبطل

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٤٣٢ - ٤٣٧)، المبسوط (١/١١٠)، بدائع الصنائع (١/٥٨ - ٥٩).
(٢) ينظر: الاصطلام (١/١٥٠).

الصلاة على ما بيّنا.

جواب آخر: نقول: بلى، هو قادر على استعمال الماء، لكن القدرة إنما تحققت بعد اتصال الشرط بالمشروط، لما بيّنا أن الشرط عدم الماء حالة الشروع. ففوات الشرط بعده لا يكون مضرًا على ما بيّنا.

قولهم: بأن الطهارة شرط للشروع [١١/ب] والأداء جميعًا.

قلنا: بلى، لكن الطهارة موجودة، إلا أن لهذه الطهارة شرطًا، وهو عدم الماء، وقد بيّنا أن هذا الشرط إنما يكون معتبرًا حالة الشروع. والله أعلم بالصواب.



|١٦| مسألة:

إذا نسي الماء في رحله[١] فتيمم، وصلى، ثم تذكر يلزم الإعادة عندنا[٢]، خلافًا لهم[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن هذا الشخص ـ والحالة هذا ـ قادر على

---

(١) الرحل هو: منزل الرجل ومأواه، ومركب البعير ـ أيضًا ـ يركب عليه، وهو المراد هنا، وجمعه أرحل ورحال. ينظر: جمهرة اللغة (٥٢١/١)، مقاييس اللغة (٤٩٧/٢)، لسان العرب (٢٧٤/١١ ـ ٢٧٦).

(٢) وحكى أبو ثور: أنه لا إعادة عليه، والصحيح وجوب الإعادة. ينظر: الأم (٦٣/١)، الحاوي الكبير (٢٨٦/١)، المهذب (٧٠/١)، نهاية المطلب (٢١٩/١)، الاصطلام (١٥٧/١)، المجموع (٢٦٦/٢).

(٣) اختلفت الرواية عند الحنفية: قال أبو حنيفة ومحمد: لا يعيد، وقال: أبو يوسف يعيدها. ينظر: مختصر القدوري (١٦)، المبسوط (١٢١/١)، الهداية (٢٩/١)، بدائع الصنائع (٤٩/١).

استعمال الماء[١]، وعندهم عاجز عنه[٢].

❊ **دليلنا**: أنه واجد للماء قادر على الاستعمال حالة التيمم، فوجب أن تلزم الإعادة كما لو لم ينس، وتيمم، وصلى؛ وإنما قلنا: إنه قادر على استعمال الماء؛ لأنا أجمعنا على أن قبل النسيان كان قادرًا، فلو خرج عن كونه قادرًا إنما يخرج بالنسيان، والنسيان لا يعجزه؛ لأنه ضد الذكر لا ضد القدرة؛ فدل أنه قادر، ولأن القدرة عبارة عن التمكن، وهو متمكن من الماء؛ لأن الماء في رحله، ورحله في يده، فإن يده محتوية على الرحل. فالتمكن من الرحل تمكن من الماء ضرورة؛ دل أنه قادر، غير أنه وجد تفريط في الطلب؛ لأنه لو طلب، وبالغ لوجد الماء؛ فدل أنه قادر، إلا أنه وجد النسيان، والنسيان لا يسقط الحكم المعلق بالقدرة[٣] بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: بسائر العبادات؛ فإنها لا تسقط بالنسيان. كذلك ها هنا.

وأمّا الحقيقة: فلأن النسيان إحدى حالتي الآدمي، كالذكر إحدى حالتيه؛ لأن الآدمي مخلوق على حالتين: حالة الذكر، وحالة النسيان، وحالة النوم، وحالة الانتباه؛ فإن نسي في هذه الحالة، إلا أنه تذكر في الحالة الثانية، فقلنا: بأنه لا يسقط الأمر، كما إذا نام؛ فإنه لا يسقط الأمر؛ لأن له حالة مرتقبة، وهي حالة اليقظة. كذلك ها هنا.

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (١/٢٧٥).

(٢) ينظر: المبسوط (١/١٢٢)، الهداية (١/٢٩)، بدائع الصنائع (١/٤٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١/٤٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١/٢٨٧)، المهذب (١/٧٠)، الاصطلام (١/١٥٧)، البيان (١/٢٩٦)، المجموع (٢/٢٦٧).

❖ **ودليلهم**: أنه عاجز عن استعمال الماء؛ فلا يلزمه الإعادة، كما لو لم يكن في الرحل ماء أصلًا. وإنما قلنا: عاجز؛ لأن النسيان أعجزه عن الاستعمال؛ لأن القدرة على الشيء إنما تكون بالتوصل إليه، ولا يمكنه التوصل إلى الماء مع النسيان، فدل أنه عاجز؛ ولأن النسيان حال بينه وبين التوصل إلى الماء؛ فهو كالحائل الحسي من سبع، أو لص. ثم هناك خرج عن كونه قادرًا لوجود الحائل. كذلك ها هنا(١).

الجواب:

قولهم: عاجز عن استعمال الماء.

قلنا: لا نسلم؛ بل هو قادر على ما بيّنا، ثم نقول: عاجز من حيث الظاهر، أم من حيث الحقيقة؛ فلا نسلم؛ لما بيّنا أنه متمكن من الرحل، والتمكن [١٢/أ] من الرحل تمكن من الماء؛ ولأن الرحل في يده، والماء في الرحل؛ فيكون الماء في يده بواسطة الرحل، وأي قدرة فوق كون الشيء في يده.

قولهم: بأن النسيان أعجزه.

قلنا: لا نسلم؛ لأن النسيان ضد الذكر لا ضد القدرة.

قولهم: بأن النسيان حال بينه وبين الماء.

قلنا: هذا لا يصح؛ لأن الحيلولة إنما تكون بزوال التمكن، وهو لم يزل التمكن؛ لأنه متمكن من الرحل، والتمكن من الرحل تمكن من الماء ضرورة، وهذا الفقه، وهو أنه وجد علامات ودلائل على القدرة على الماء؛ لأن الظاهر

---

(١) ينظر: المبسوط (١٢٢/١)، بدائع الصنائع (٤٩/١)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤٣/١).

أن رحل المسافر لا يخلو عن الماء، وهو متمكن من الرحل، وخرج على هذا ما إذا نسي رحله ـ إن سلمنا أن هناك غير قادر على الرحل ـ؛ فلا يكون قادرًا على الماء بخلاف مسألتنا. والله أعلم.



١٧| مسألة:

إذا انقطع دم الحائض لا يحل لزوجها وطؤها ما لم تغتسل، سواء انقطع دمها لأقل مدة الحيض، أو لأكثرها عندنا[(١)]، وعندهما إذا انقطع لأقل مدة الحيض لا يحل وطؤها ما لم تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، وإن انقطع لأكثره يحل[(٢)].

❊ **دليلنا**: قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، معناه: فإذا اغتسلن[(٣)].

وجه الاستدلال: أن الله ـ تعالى ـ أباح الوطء بشرطين:

أحدهما: انقطاع الدم.

والثاني: الاغتسال، والمعلق بشرطين عدم قبل وجودهما[(٤)].

(١) أقل مدة الحيض عندهم يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يومًا. ينظر: الام (١/٧٦، ٨٥)، الإقناع (٢٩).

(٢) وقال زفر: لا يحل وطؤها حتى تغتسل. وأقل مدة الحيض عندهم ثلاثة أيام، وأكثرها عشرة أيام. ينظر: الأصل (١/٢٩٤)، شرح مختصر الطحاوي (١/٤٦٧)، التجريد (١/٣٤٣، ٣٥٨)، المبسوط (٢/١٦)، تحفة الفقهاء (١/٣٣)، الاختيار لتعليل المختار (١/٢٩).

(٣) ينظر: تفسير الطبري (٤/٣٨٥)، تفسير السمعاني (١/٢٢٥)، تفسير ابن كثير (١/٥٨٨).

(٤) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/٢٤٣)، التقريب والإرشاد (٣/١٦٠)،=

والمعنى في المسألة: أن نقول: طهر من غير تطهر؛ فلا يبيح الوطء؛ كما لو انقطع دمها لأقل مدة الحيض، وهذا لأن الدم وإن انقطع إلا أنه بقي بها أثره، وهو تحريم مس المصحف، وتلاوة القرآن، والمكث في المسجد، فإذا بقي الأثر فيعمل عمل الأصل خصوصًا في الوطء؛ لأن مبناه على الاحتياط، والعمل بالأمر في منع الوطء نوع احتياط، هذا كالعدة؛ فإنها لما كانت أثر النكاح تعمل عمل النكاح في منع النكاح؛ لأن النكاح مبناه على الاحتياط. كذا هذا[1].

◆ **ودليلهم**: انقطع دمها بيقين؛ فيحل للزوج وطؤها؛ كما لو اغتسلت، وإنما قلنا انقطع بيقين؛ لأنه لو عاودها يسمى استحاضة، ولا يكون حيضًا، فدل أنه انقطع بيقين؛ فوجب أن يحل؛ لأن قبل الحيض حل وطؤها، والمانع حال الحيض هو الدم، والدم قد زال؛ فزال المانع؛ فوجب أن يحل؛ ولأن المنع من الوطء إنما يكون لوجود الأذى على ما قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [البقرة: ٢٢٢]، والأذى قد زال؛ فلا بد [١٢/ب] من القول بحل الوطء، وخرج على هذا ما إذا انقطع لأقل الحيض؛ فإنه إنما لا يحل بدون الاغتسال، أو مضي وقت مكتوبة عليها؛ لأنه ما انقطع بيقين، بدليل أنه لو عاودها يكون حيضًا، يدل عليه وهو أن الطهر في أقل الحيض ضعيف؛ فلا بد من انضمام شيء آخر إليه ليتقوى، فضممنا إليه إمّا الاغتسال، وإمّا مضي وقت صلاة؛ لأن وجوب الصلاة في ذمته حكم للطهر، أمّا ها هنا الطهر قوي؛ لأنه حصل بيقين، فلا حاجة إلى انضمام شيء آخر إليه[2].

= قواطع الأدلة (١/٢٢٤)، البحر المحيط (٥/١٦٠).

(١) ينظر: الام (١/٧٦)، الاصطلام (١/١٦٢)، البيان (١/٣٤٣)، المجموع (١/٣٧١).

(٢) ينظر: التجريد (١/٣٤٣ ـ ٣٤٥)، المبسوط (٢/١٦)، الاختيار لتعليل المختار (١/٢٨).

الجواب:

قولهم: انقطع دمها بيقين.

قلنا: باطل بما إذا انقطع لأقل الحيض.

قولهم: بأنه يتوهم عوده.

قلنا: هذا المعنى موجود بعد الاغتسال؛ لأنه يتوهم عوده، وإذا عاد يكون حيضًا، ومع ذلك يحصل.

قولهم: بأن المانع هو الدم، والدم قد زال.

قلنا: باطل بالأقل؛ فإنه يزول.

قولهم: أن المنع للأذى.

قلنا: باطل بالأقل؛ فإنه زال الأذى.

قولهم: بأن الطهر في أقل الحيض ضعيف، وإنما يتقوى بالاغتسال.

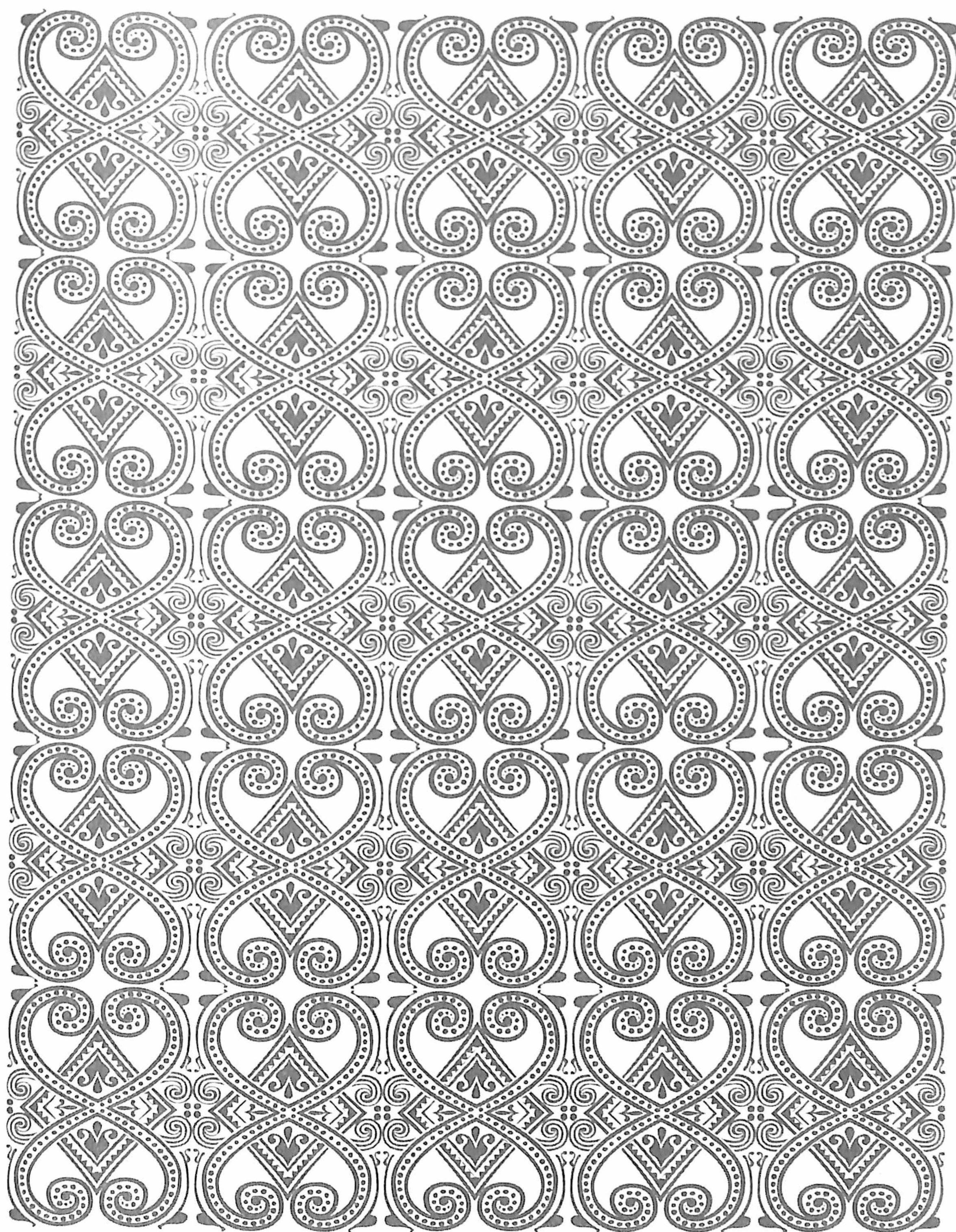
قلنا: باطل بما إذا مضى وقت الصلاة؛ فإن الاغتسال لم يوجد.

قولهم: بأن وجوب الصلاة من حكم الطهارة.

قلنا: كذلك وجوب الاغتسال من حكم الطهارة؛ فوجب أن [لا][1] يحل الوطء بدون الاغتسال. والله أعلم.



(١) زيادة يقتضيها الكلام؛ لأن مذهب الشافعي عدم جواز الوطء الاّ بعد الاغتسال.





مسائل الصلاة[1]

۞|١٨| مسألة:

الصلاة تجب بأول الوقت وجوبًا موسعًا عندنا[2]، وعندهم لا تجب في أول الوقت؛ وإنما تجب في آخر الوقت[3]، واختلفوا في المأتي بها في أول الوقت: منهم من قال نفل، ومنهم من قال موقوف[4].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن [الأمر][5] المؤقت بوقت فالوجوب به يتعلق بأول الوقت عندنا[6]، وعندهم بآخره[7].

---

(١) الصلاة لغة: الدعاء، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، أي ادع لهم. ينظر: المصباح المنير (٣٤٦/١).
وفي الاصطلاح: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم مع النية بشرائط مخصوصة. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣٧/١)، مواهب الجليل (٣٧٧/١)، مغني المحتاج (٢٩٧/١)، كشاف القناع (٢٢١/١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠/٢)، التعليقة (٦٣٣/٢)، نهاية المطلب (٣٤/٢)، الاصطلام (١٦٥/١)، التهذيب (١٤/٢)، المجموع (٤٧/٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٩٩/٢)، التجريد (٣٧٧/١)، المبسوط (٢٣٨/١)، بدائع الصنائع (٩٥/١ ـ ٩٦)، الاختيار لتعليل المختار (٨٠/١)، حاشية ابن عابدين (٢٣٨/١).

(٤) ينظر: أصول السرخسي (٣٢/١)، الفصول في الأصول (١٢٤/٢).

(٥) وردت في المتن [الأ]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا يدل عليه ماذكره في الدليل بعده.

(٦) ينظر: التبصرة (٦٠)، المحصول (١٧٤/٢)، البيان (٣٧/٢)، المجموع (٤٧/٢).

(٧) ينظر: تقويم الأدلة (٦٨)، الفصول في الأصول (١٣٢/٢).

❊ **دليلنا:** الأمر قضيته الوجوب بلا إشكال، والأمر المؤقت بوقت فالوجوب الحاصل به لابد وأن يتعلق بالأول والآخر جميعًا؛ لأن البعض ليس بأولى من البعض، والأمر متعلق بالكل، فالوجوب ينبغي أن يكون كذلك؛ فلأن الوجوب لا يخلوا: إمّا أن كان بالوقت، أو بالأمر، إن كان بالأمر، فالأمر موجود في كل الوقت؛ وإن كان بالوقت، فأول الوقت وقت كآخر الوقت؛ فدل أن الوجوب حاصل في أول الوقت كما أنه حاصل في آخر الوقت، غير إنا نقول الوجوب موسع إن شاء فعل في أول الوقت، وإن شاء في آخره، ومثل هذا الوجوب سائغ معقولًا، ومشروعًا:

أمّا المشروع: فالقضاء، والكفارات، والنذور المطلقة.

وأمّا المعقول: فهو أن السيد [١٣/أ] إذا قال لعبده افعل في وقت الظهر كذا، فالوجوب والامتثال يتعلق بجميع الوقت، كذا ها هنا[(١)].

❦ **ودليلهم:** قالوا في أول الوقت مخير بين الفعل والترك، فتلك الحالة ليست بحالة الوجوب؛ لأن الواجب ما لا يسع تركه. ألا ترى في آخر الوقت لما كان واجبًا لا يسعه الترك، ولا يقال: بأن الترك على الإطلاق لا يجوز، وإنما يجوز بشرط العزم؛ لأن العزم لا يصلح أن يكون بدلًا، فيكون هذا تركًا لا محالة، ولا يقال بأنه لو أدى في أول الوقت يكون المؤدى فرضًا؛ لأنا لا نسلم ذلك، بل المؤدى نفل إلَّا أنه يسقط به الفرض، ويجوز مثل ذلك كتعجيل الزكاة، والكفارة، والوضوء قبل الوقت، ثم نقول هو موقوف إن أدرك آخر الوقت تبين أنه واجب، وإلا فلا[(٢)].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣١/٢)، التبصرة (٦١)، الاصطلام (٦٦/١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٩٩/٢ ـ ١٠١)، التجريد (٣٧٥/٢ ـ ٣٧٨)، أصول=

الجواب:

قولهم: بأنه مخير بين الترك والفعل.

قلنا: الترك لا يجوز؛ وإنما التأخير إلى آخر الوقت جائز، لكن يظهر أثر الوجوب الموسع على ما بيّنا، ولأن القياس يقتضي أن التأخير لا يجوز، إلا أنا جوزنا لرفع الحرج عن الناس؛ لأنا لو قلنا لا يجوز يحتاج الإنسان إلى مراقبة الوقت، فيؤدي إلى قطع المعاش؛ ولأن جواز التأخير دل على تعلق الوجوب بآخر الوقت، وجواز الأداء في أول الوقت، وسقوط الفرض عن ذمته؛ دل على تعلق الوجوب بأول الوقت، فقلنا: بأن الوجوب يتعلق بالأول والآخر جميعًا[1].

قولهم: بأنه في أول الوقت نفل [يسقط به الفرض][2].

قلنا: ليس كذلك؛ لأنه وجب أن ينوي الفرض، والناس يقولون: أدى الفرض.

قولهم: بأنه موقوف.

قلنا: القول بالتوقف في العبادات باطل، إمّا أن يكون فرضًا أو نفلًا. ألا ترى أنه لو أدى قبل الوقت لا يصح، ولا يقال بالتوقف. والله أعلم.



= السرخسي (٣٢/١)، الفصول في الأصول (١٢٤/٢ ـ ١٢٥).

(١) ينظر: التبصرة (٦٢).

(٢) ورد في المتن [نفل به] ومن خلال دليل الحنفية السابق تبين أن هناك سقط، والصواب ما أثبتنا.

|١٩| مسألة:

من اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بالتحري[١]، ثم بان له يقينًا الخطأ، يجب عليه الإعادة في أحد القولين[٢]، خلافًا لهم[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الأمر بالتوجه إلى الكعبة حقيقة باقي حالة الاشتباه عندنا[٤]، وعندهم لا يبقى[٥].

❊ **دليلنا:** أنه لم يأت بالمأمور به؛ لأنه مأمور بالتوجه إلى جهة الكعبة حقيقة؛ بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأن الطلب واجب، والطلب إنما وجب للوصول إلى المطلوب؛ دل أن الواجب التوجه [١٣/ب] إلى جهة الكعبة حقيقة[٦].

---

(١) التحري هو: القصد وقيل الطلب ويراد به طلب الصواب هاهنا وقيل هو التماس الأحرى أي الأولى. ينظر: طلبة الطلبة (٩٠)، المصباح المنير (١/١٣٣)، أنيس الفقهاء (٢٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٤٣٥)، غاية البيان (٣٦).

(٢) وهو قول الشافعي الجديد، والصحيح عند الشافعية. ينظر: الأم (١/١١٤، ٢/١١١)، اللباب (٩٦)، الحاوي الكبير (٢/٨٠)، المهذب (١/١٣١)، الاصطلام (١/١٨٥)، بحر المذهب (١/٤٦٦)، المجموع (٢/٢٢٢ ـ ٢٢٥).

(٣) وهو قول الشافعي القديم، واختيار المزني. ينظر: مختصر المزني (٢٤)، الوسيط (٢/٧٨)، التهذيب (٢/٧١)، البيان (٢/١٤٣ ـ ١٤٤)، شرح مختصر الطحاوي (١/٥٦٩)، التجريد (١/٤٥٤)، المبسوط (١٠/١٩٢)، تحفة الفقهاء (١/١٢١)، بدائع الصنائع (١/١١٩)، المحيط البرهاني (٥/٤١٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٨١)، الاصطلام (١/١٨٥).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٥١٩)، التجريد (١/٤٥٦)، المبسوط (١٠/١٩٣)، تحفة الفقهاء (١/١٢١)، بدائع الصنائع (١/١١٩).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٨١).

أمّا الحقيقة: فلأن قبل الاشتباه المأمور هذا، فلو سقط إنما يسقط بالاشتباه، والاشتباه بعرضة الزوال، فلا تأثير له في سقوط التكليف والأمر؛ بدليل مسألة الماء والثوب والقاضي، ولأن إصابة الكعبة متصورة مع الاشتباه، والتكليف إنما يسقط بعد وقوع اليأس عن الإتيان بالمأمور، وإذا كان الإتيان متصورًا مع الاشتباه، دل أن الأمر باقي، إلَّا أن للاشتباه تأثير في سقوط الإثم، فقلنا بأنه يسقط الإثم، أمّا في سقوط التكليف فلا[1].

♦ ودليلهم: أنه أتى بالمأمور به؛ لأنه مأمور بالتوجه إلى جهة هي جهة الكعبة في ظنه وتحريه؛ بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فإن الأمر إنما يرد على وجه يدخل في وسع المكلف، ولا يدخل في وسعه التوجه إلى الكعبة حقيقة، وإنما في وسعه التوجه إلى جهة هي جهة الكعبة في ظنه فبقي مخاطبًا بهذا القدر فحسب، يدل عليه وهو أن الإنسان إذا كان حاضرًا بمكة فالواجب عليه إصابة جهة الكعبة؛ لأن الداخل في وسعه هذا؛ لأن الداخل في الوسع ما دل عليه الدليل، والدليل الذي يدل على الكعبة نحو: الشمس، والقمر، والجبال، والرياح، والكواكب؛ أنها تدل على جهة الكعبة لا على عين الكعبة، فإذا خفيت الدلائل لا يدخل في وسعه التوجه إلى جهة الكعبة؛ لأن الداخل في الوسع ما يدل عليه الدليل، وليس له دليل سوى فراسة القلب، فالواجب عليه التوجه بهذا الدليل، فقلنا بأنه سقط عنه التوجه إلى جهة الكعبة حقيقة، وبقي مخاطبًا بالتوجه إلى جهة، هي جهة الكعبة في ظنه وتحريه؛ لأنه لا دليل سوى هذا[2].

(١) ينظر: الاصطلام (١/١٨٥ ـ ١٨٦)، التهذيب (٢/٧١).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٥٦٩)، البدائع (١/١١٨ ـ ١٢٠)، الهداية (١/٤٧).

وأمّا الحكم: هو أنه لو صلى من غير اجتهاد، ثم تبين أنه أصاب القبلة، عليه الإعادة؛ لأنه لم يأت بالمأمور به، وكذلك لو صلى أربع صلوات بأربع اجتهادات إلى أربع جهات، لا إعادة عليه، ويعلم أن بعضها على غير جهة الكعبة حقيقة[1].

الجواب:

قولهم: أتى بالمأمور به.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن المأمور به التوجه إلى جهة هي جهة الكعبة في ظنه.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: ليس في وسعه ذلك.

قلنا: نحن بقّينا الأمر على وجه هو في وسعه؛ لأنا بقّينا الأمر لرجاء الإصابة؛ لأن الإصابة متصوّرة، فإذا أصاب فيعمل، وإن لم يصب فيبقى الأمر بوجوب الإعادة، وبقاء الأمر على هذا التقدير لا يكون تكليفا لما ليس في وسعه، كما قلنا في مسألة الماء والثوب [١٤/أ] والقاضي، فإنّا بقّينا الأمر مع الاشتباه فيها، لهذا المعنى كذلك هنا، أمّا إذا صلى من غير اجتهاد قلنا: إنما تجب عليه الإعادة؛ لأنه ترك المأمور به؛ لأنه مأمور بالاجتهاد لكي يشرع في الصلاة بلا شك، فإذا صلى من غير اجتهاد، فقد شرع في الصلاة مع الشك، فعليه الإعادة لهذا، وأمّا إذا صلى أربع صلوات لم يتبين نفس الخطأ في واحدة بعينها؛

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٥٧٣)، المبسوط (١٠/١٩٥).

فيؤدي القول بوجوب القضاء إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد[1]. والله أعلم.

٢٠| مسألة:

الصبي إذا صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخره لا إعادة عليه عندنا[2]، خلافًا لهم[3].

❊ دليلنا: **في المسألة ثلاثة طرق:**

الأولى: قول بعض الأصحاب: وهو أنه أتى بالواجب فلا يجب ثانيًا، وإنما قلنا: إنه أتى بالواجب؛ لأن الصلاة واجبة عليه وجوب مثله؛ لأنه يخاطب بها خطاب واسطة، بدليل قول النبي ﷺ: «**مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر**»[4]، والخطاب بواسطة الولي

(١) ينظر: الاصطلام (١/١٩٠ ـ ١٩١)، مغني المحتاج (١/٣٣٩)، نهاية المحتاج (١/٤٤٦).

(٢) هذا هو المشهور المنصوص من مذهب الشافعية، وفي وجه آخر: تجب سواء قل الباقي من الوقت أم كثر، وفي وجه ثالث: إن بقي من الوقت ما يسع تلك الصلاة بعد بلوغه وجبت الإعادة وإلا فلا. ينظر: الحاوي الكبير (٢/٨٨)، التعليقة (٢/٦٩٩)، البيان (٢/١٥)، المجموع (٣/١٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٥٤٥ ـ ٧٢٣)، التجريد (١/٤٥٨)، المبسوط (١/١٤٥)، بدائع الصنائع (١/٩٥)، فتح القدير (١/٤٩٧)، البحر الرائق (٢/١٤٩)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١/٣٥٧).

(٤) رواه الامام أحمد في مسندة، مسند عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، برقم (٦٦٨٩) ورقم (٦٧٥٦)، والدارمي في سننه، كتاب: الصلاة، باب: متى يؤمر الصبي بالصلاة، من حديث حرملة الجهني، عن عمه عبد الملك، عن أبيه، عن جده برقم (١٤٧١)، وأبو داود في سننه، كتاب: الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما، برقم (٤٩٥)، والترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب: ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة،=

كالخطاب بلا واسطة، بدليل الغرامات والمتلفات وغير ذلك، فإنها واجبة على الصبي بواسطة الولي، كذلك ها هنا إذا ثبت أن الوجوب حاصل فقد أدّى الواجب مرة فلا يجب ثانيًا، كالبالغ[1].

[**والثانية: أدى وظيفة وقته، وفريضة مثله**][2]؛ وإنما قلنا: أدّى وظيفة الوقت؛ لأن الصلاة وظائف أوقاتها؛ ولهذا تتكرر بتكرر الأوقات، وقد أتى بالوظيفة؛ لأن وظيفة الظهر الظهر، وقد أتى به؛ لأنه نوى الظهر، والولي أمره بالظهر، والناس يقولون: أدّى الظهر فلا يجب ثانيًا؛ لأنه يؤدّي إلى شبه الوظيفة، ولا يجوز ذلك بدليل النص والحكم والحقيقة:

أمّا النص: بقول النبي ﷺ: «**لا ظهران في يوم واحد**»[3].

= من حديث حرملة الجهني، عن عمه عبد الملك، عن أبيه، عن جده برقم (٤٠٧)، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٢٦٦/١).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨٩/٢)، الاصطلام (١٩٤/١)، البحر المحيط (٦١/٢).

(٢) زيادة يقتضيها السياق. ينظر: التعليقة (٧٠٠/٢)، الاصطلام (١٩٤/١)، بحر المذهب (٤٧٢/١)، التهذيب (١٣/٢)، تقويم النظر (٢٧٨/١ ـ ٢٧٩).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ في كتب الحديث. قال ابن الملقن رحمه الله: «هذا الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه بعد البحث عنه، نعم روي معناه من حديث حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب قال: حدثني سليمان مولى ميمونة (أنه سمع) ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تصلى صلاة في يوم (واحد) مرتين**». رواه الدارقطني (في سننه) كذلك، وفي رواية له عن حسين، عن عمرو أيضا، عن سليمان مولى ميمونة قال: أتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون، فقلت: ألا تصلي (معهم) قال: قد صليت، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تصلوا صلاة في يوم مرتين**». قال الدارقطني: تفرد به حسين بن ذكوان المعلم. قلت: لا يضره؛ لأنه ثقة مشهور احتج به الشيخان فجاز القنطرة، وإن لينه العقيلي بلا حجة، والرواية الثانية رواها أحمد في «مسنده» وأبو داود والنسائي في «سننهما»، =

وأمّا الحكم: فالبالغ.

وأمّا الحقيقة: فلأنه يؤدّي إلى المشقة.

والثالثة: قول المتأخرين منا: وهو أنه أتى بالمأمور به فلا يجب عليه ثانيًا كالبالغ؛ وإنما قلنا: إنه أتى بالمأمور به؛ لأنه مأمور بالصلاة كالبالغ، والأمر قد يفيد الإيجاب، وقد يفيد الندب والاستحباب، وفي حقه إن لم يثبت الإيجاب فلا إشكال بأنه أثبت الندب والاستحباب، فإذا ثبت أنه أتى بالمأمور به، فنقول: المأمور إذا أتى بالمأمور به في وقته فقد انتهى الوقت في حقه، وانقضى شبهًا ومعنى:

أمّا الشبه: البالغ.

وأمّا المعنى: فلأن الوقت لا يراد لعينه، وإنما يراد لأداء العبادة فيه، فإذا اتصل المقصود بالوقت التحق الوقت بسائر الأزمنة، ولو أدرك زمانًا آخر لا يلزمه، كذلك ها هنا يدل عليه، وهو أن الأمر إنما يراد لحصول [١٤/ب] المأمور به؛ لأن الأمر طلب المأمور به بالإيجاب، والندب والاستحباب طلب أيضًا، إلا أن الطلب بالإيجاب أبلغ منه بالندب والاستحباب، وليس معنى الإيجاب في حق البالغ وعدم الإيجاب في حق الصبي، إلا أن هذه العبادة مطلوبة من البالغ بأبلغ وجوه الطلب، ولا تكون مطلوبة من الصبي بتلك المبالغة، وإلا فهما يستويان في أصل الطلب، ثم في حق البالغ إذا أتى به انتهى

= ورواها ـ أيضا ـ ابن حبان في «صحيحه» (بلفظ) «إن رسول الله ﷺ نهانا أن نعيد صلاة في يوم مرتين». وعزاها غير واحد إلى «صحيح ابن خزيمة» أيضًا، ورأيتها في صحاح (ابن) السكن (بلفظ): «لا تصلى...» إلى آخره». ينظر: البدر المنير (٢/٦٦٤ ـ ٦٦٥).

الوقت، كذلك في حق الصبي مثله[(١)].

♦ **ودليلهم**: قالوا: المؤدّى نفل؛ فلا يسقط به الفرض كسائر النوافل؛ وإنما قلنا: المؤدّى نفل؛ لأن النفل ما لا يعاقب على تركه، والصبي لا يعاقب على ترك الصلاة؛ ولأن الوجوب بالخطاب، ولا خطاب على الصبي على ما ورد به الخبر؛ فدل أن المؤدّى نفل، فنقول بإدراك الوقت، والبلوغ ثبت الوجوب؛ بدليل الحكم والحقيقة:

أمّا الحكم: لو لم يصل في أول الوقت.

وأمّا الحقيقة: فلأن الوجوب بالأهلية وإدراك الوقت، وصار بالبلوغ أهلًا وأدرك الوقت فوجب عليه، وإذا وجب عليه [يلزمه الأداء][(٢)] والذي أدّى في أول الوقت نفل، والنفل لا يسقط الفرض، فقلنا: بأنه وجب الأداء لهذا المعنى، ولا يقال: بأن الوجوب ثابت في حقه وجوب مثله؛ لأن وجوب المثل لا يعقل؛ لأن له حدّ واحد، وهو أن يعاقب على تركه، ولم يوجد هذا الحد، وكيف يمكن دعوى الخطاب مع قول النبي ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث...**»[(٣)] الخبر، ولا يقال: بأنه أدّى وظيفة الوقت فرض، وهذا نفل،

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٢/٥٩ ـ ٦٠).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) جزء من حديث عائشة وعلي رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**»، رواه البخاري معلقًا في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة، وأبي داود في سننه، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، برقم (٤٣٩٨)، والترمذي في سننه، كتاب: الحدود عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، برقم (١٤٢٣) والنسائي في سننه، كتاب: الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج،=

يدل أنه ما أدّى الوظيفة[1].

الجواب:

قولهم: المؤدّى نفل.

قلنا: أولًا: لا نسلم؛ بل هو واجب، ووجوب مثله على ما بيّنا.

قولهم: النفل ما لا يعاقب على تركه.

قلنا: ها هنا يعاقب، إلا أن معاقبته أخفّ من معاقبة البالغ، ولكن هما يستويان في أصل العقوبة، ويستويان في أصل الوجوب هذا، كالزنا، فإن العقوبة في حق الثيب أغلظ منها في حق البكر، ولكن لما استويا في أصل العقوبة، فيستويان في أصل الحرمة، كذلك ها هنا.

[الجواب الثاني:][2] على أنا نقول: بلى، نسلم أنه نفل، لكنه وظيفة الوقت وإذا أدّى وظيفة لا يجب ثانيًا، على ما بيّنا.

الجواب الثالث: نقول الوجوب ثانيًا بعد إدراك الوقت، ولسنا نسلم أنه أدرك الوقت لما بيّنا أن الوقت قد انتهى نهايته، وانقضى في حقه فلم يدرك وقت الوجوب، والله أعلم.

= برقم (٣٤٣٢) وابن ماجه في سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم، برقم (٢٠٤١). قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٢/٤ ـ ٧)، مشكاة المصابيح (٢/٩٨٠).

(١) ينظر: التجريد (١/٤٥٨ ـ ٤٥٩)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١/٣٥٧).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

٢١ | مسألة:

قراءة القرآن بالعجمية لا تنعقد بها الصلاة عندنا[(١)]، خلافًا له، وبعض أصحابه خالفه فيه[(٢)].

❊ دليلنا: قوله [١٥/أ] - تبارك وتعالى -: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: ١٩ - ٢٠]، والفارسية ليست بقرآن؛ فلا تنعقد بها الصلاة؛ لأن القرآن مانزل بلغة العرب، على ما قال الله - تعالى -: ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾ [الشعراء: ١٩٥]، وقال - تعالى -: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢]، والفارسي ليس بعربي؛ فلا يكون قرآنًا وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أحبوا العرب لثلاثة: لأني عربي، والقرآن عربي، ولسان أهل الجنة عربي**»[(٣)]، ومن جهة المعنى نقول: لم يقرأ القرآن؛ فلا تصح صلاته، كما لو قرأ شيئا آخر غير معنى القرآن، وإنما قلنا ذلك؛ لأن القرآن المنزل على النبي ﷺ، المتلوّ بألسنتنا، المحفوظ في صدورنا، المكتوب في مصاحفنا، والفارسي لم يكن متلوًا، ولا منزلًا، ولا

---

(١) ينظر: الإقناع (٤٤)، الحاوي الكبير (٩٧/٢)، التعليقة (٧٢٥/٢)، المهذب (١٤٠/١)، نهاية المطلب (١٣٢/٢)، الاصطلام (٢٣٦/١)، بحر المذهب (٣٧/٢)، المجموع (٣٧٩/٣).

(٢) خالفه أصحابه فيما إذا كان يحسن العربية، فقالا: لا يجزيه، وروي أن أبا حنيفة رجع إلى قوليهما. ينظر: الأصل (١٦/١)، عيون المسائل (٢٦)، النتف (١٥/١)، المبسوط (٣٧/١)، تحفة الفقهاء (١٣٠/١)، بدائع الصنائع (١١٢/١)، الهداية (٤٨/١ - ٤٩)، بداية المبتدئ (١٤)، المحيط البرهاني (٣٠٧/١).

(٣) رواه الطبراني في «الكبير»، باب: العين، باب: عطاء، عن ابن عباس، برقم (١١٤٤١)، والحاكم في المستدرك، كتاب: معرفة الصحابة ﷺ، فضل كافة العرب، برقم (٦٩٩٩)، كلاهما عن ابن عباس مرفوعًا. قال الألباني ﷺ: موضوع. ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة (١٩٣/١).

محفوظًا، ولا مكتوبًا في المصاحف؛ فدل أنه ليس بقرآن، ولأن القرآن إنما يكون باللفظ والمعنى، فكما لا بد من مراعاة المعنى ليكون قرآنًا، لا بد أيضًا من مراعاة اللفظ [ ][(١)] ليكون قرآنًا، وبل مراعاة اللفظ أولى؛ لأن القرآن إنما امتاز من بين سائر اللغات بالإعجاز، والإعجاز في اللفظ والمعنى، ثم إذا اختل المعنى خرج عن كونه قرآنًا، فإذا اختل اللفظ أيضًا يخرج عن كونه قرآنًا، ولأن القرآن بخلاف سائر لغات العرب، والفارسية مشابهة سائر اللغة؛ فلا يكون قرآنا[(٢)].

♦ ودليلهم: قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: ١٩ ـ ٢٠]، وبأي لسان قرأ يكون قرآنًا؛ لأن القرآن مانزل بلسان العرب، وكذلك قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ﴿١٨﴾ صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ [الأعلى: ١٨ ـ ١٩]، بين أن القرآن في صحف إبراهيم وموسى، وصحفهما ما كانت بلسان العرب، وإليه الإشارة بقول النبي ﷺ: «**أنزل القرآن على سبعة أحرف كلها كاف شاف**»[(٣)]، ولأن القرآن يشتمل على لغات جمة، فإن (**طه**): اسم رجل[(٤)] بلسان ....

(١) [أيضًا] مكرره.

(٢) ينظر: التعليقة (٢/٧٢٦)، المهذب (١/١٤٠)، الاصطلام (١/٢٣٦)، المجموع (٣/٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت عن أبي بن كعب، برقم (٢١٠٩١)، وأبو داود في سننه، كتاب: الصلاة، باب: أنزل القرآن على سبعة أحرف، برقم (١٤٧٧)، والنسائي في سننه، كتاب: الافتتاح، باب: جامع ما جاء في القرآن، برقم (٩٤٠). قال الألباني رحمه الله: صحيح على شرط الشيخين. ينظر: السلسة الصحيحة (٢/٤٩٩ ـ ٥٠٠) و(٦/١٦٢ ـ ١٦٣).

(٤) اختلف أهل التأويل في تأويل قوله: ﴿طه﴾ [سورة طه: ١]، فقال بعضهم: معناه يا رجل،=




الحبش[(١)]، (ومشكاة): اسم للكوّة بلسانهم أيضًا[(٢)]، (وقسورة): أسد بالنبطية[(٤)]، (والقسطاس): ....

[(٣)]

= وقيل: يا إنسان، وقيل هو كقولك: يا محمد، وقال آخرون: هو اسم من أسماء الله، وقسم أقسم الله به، وقال آخرون: هو حروف هجاء، وقال آخرون: هو حروف مقطعة، يدلّ كلّ حرف منها على معنى. ينظر: تفسير الطبري (١٨/٢٦٩)، أحكام القرآن (٤/١٩)، البحر المحيط (٧/٣٠٩)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور (٥/٥٥٠)، الإتقان (٢/١٣٦).

(١) نسبةً إلى بلاد الحبشة، وهي أرض واسعة، شمالها الخليج البربري، وجنوبها البر، وشرقها الزنج، وغربها البجة، الحر بها شديد جدًا، وأكثر أهلها نصارى، والمسلمون بها قليل، وتسمى الآن إثيوبيا. ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد (٢٠)، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية (٩١).

(٢) المشكاة: هي الكوة في الحائط، يوضع عليها زجاجة، ثم يكون المصباح خلف تلك الزجاجة، ويكون للكوة باب آخر، يوضع المصباح فيه. ينظر: معاني القرآن وإعرابه (٤/٤٣)، تفسير الماتريدي (٧/٥٦٣)، الهداية الى بلوغ النهاية (٨/٥١٠٩)، التفسير البسيط (١٦/٢٦٠)، النكت في القرآن الكريم (٣٥٨)، تفسير البغوي (٣/٤١٥)، الاتقان في علوم القران (٢/١٣٩).

(٣) القسورة: قيل: معناه الأسد، وقيل: الصيادون، وقد اختلف أهل التفسير فيها: فقيل: هم الرماة، وقيل: الأسد، وقيل: رِكْزُ النَّاسِ، أي: حسهم، وقيل: النبل، وقيل: هم القناص، وقيل: هم جماعة الرجال، وقيل: هي أصوات الرجال. ينظر: المخصص (٢/٢٨٠)، العين (٥/٧٤)، تهذيب اللغة (٨/٣٠٥ ـ ٣٠٦)، تفسير عبد الرزاق (٣/٣٦٦)، تفسير الطبري (١/١٤)، (٢٤/٣٩ ـ ٤٢)، تفسير السمعاني (٦/٩٩).

(٤) النبطية: لهجة آرامية كتب بها النبط نقوشهم حتى أواخر القرن الثالث الميلادي. والنبط شعب عربي عاش في أقصى شمال الجزيرة العربية، وجنوب بادية الشام، وامتدت مملكتهم من غزة شمالًا حتى العقبة جنوبًا، فاتخذت موقعًا هامًا في طريق التجارة بين الشمال والجنوب، وكان لها إتاوة على التجارة الصاعدة والهابطة. وعاصمة الأنباط مدينة (البتراء)، بلغت غاية مجدها في القرن الأول الميلادي. حيث امتد نفوذها إلى دمشق، وامتدت جنوبًا حتى مدائن صالح (ولهم آثار معمارية عظيمة هناك حتى الآن). وأشهر ملوكهم: الحارث الثالث، وعبيدة الثاني. استولى عليها الرومان سنة ١٠٥م. ينظر: البيان=

ميزان[1] بالرومية[2]، (وكورت)[3] كور كرد بالفارسية[4]، (وسجيل): سنك وكل بالفارسية[5]، فيتبين أن القرآن يشتمل على لغات جمّة، فبأيها قرأ يكون قرآنا.

قالوا: والمعقول يدل عليه أيضًا؛ لأن الأصل في الكلام المعاني، والألفاظ تبع لها؛ لأن المعاني كاللباب والألفاظ كالقشور، فإذا أتى بالمعنى

= والإعراب (١٨)، المفصل في تاريخ العرب (٥/٥)، دراسات في تاريخ العرب القديم (٤٤١)، موجز التاريخ الإسلامي (٤٤).

(١) اختلف في معنى القسطاس: فقيل: هو القبان، وقيل: القرسطون، وقيل ميزان، وقيل: العدل، واختلف هل هو رومي أم عربي، فقال مجاهد: هو رومي معرب، وقال غيره: هو عربي مأخوذ من القسط، والقسط هو العدل. ينظر: تفسير مجاهد (٤٣٦)، تفسير الطبري (٤٤٥/١٧)، معاني القرآن وإعرابه (٢٣٨/٣)، تفسير الماتريدي (٤٤/٧ ـ ٨٣/٨)، تفسير السمعاني (٢٤٠/٣ ـ ٢٤١)، البحر المحيط في التفسير (٤٦/٧).

(٢) الرومية: اللغة اليونانية في القرون الميلادية الأولى. وقد أطلق العرب على اليونانيين اسم «الروم»، أي «الرومان»، حتى إن الأرض التي غنمها أبو قلج أرسلان من الأمبراطورية اليونانية تعرف باسم سلطنة الروم. ينظر: الحروب الصليبية كما رآها العرب (٢٠).

(٣) قال قتادة: ذهب ضوؤها، وقيل: غورت، وقيل: رمي بها، وقيل: لفت وجمعت. ينظر: تفسير الطبري (٢٣٨/٢٤)، تفسير الماتريدي (٦٥٨/٨)، تفسير السمرقندي (٥٥٠/٣)، تفسير السمعاني (١٦٤/٦)، تفسير ابن كثير (٣٢٨/٨).

(٤) ينظر: تفسير الطبري (٢٣٨/٢٤)، تفسير ابن أبي حاتم (٣٤٠٢/١٠)، تفسير الثعلبي (١٣٦/١٠)، تفسير الرازي (٦٣/٣١)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور (٤٢٦/٨).

(٥) اختلف أهل التأويل في معنى «سجيل»: فقال ابن عباس: هو بالفارسية سنك وكل: «سنك»، هو الحجر، و«كل»، هو الطين، وقيل: طين، وقيل: السماء الدنيا، قال بعضهم: هو اسم موضع، خلقت حجارته؛ لتعذيب الفراعنة، وإهلاكهم، وقال بعضهم: هذه عبارة عن شدة الحجارة وقوتها. ينظر: تفسير مجاهد (٧٥٠)، تفسير مقاتل (٨٥٣/٤)، تفسير الطبري (٤٣٢/١٥ ـ ٤٣٤)، تفسير ابن أبي حاتم (٢٠٦٨/٦)، تفسير الماتريدي (٦١٩/١٠)، تفسير ابن كثير (٣٤٠/٤).

بأي لفظ كان حصل المقصود، ولأن القرآن إنما يمتاز عن سائر اللغات بالإعجاز، والإعجاز في المعنى دون اللفظ؛ لأن [١٥/ب] الإعجاز في الإخبار عن الأمور الغائبة من الماضية والمستقبلة، فإذا أتى بالمعنى فقد حصل المقصود، ولا يقال: بأن الإعجاز في النظم؛ لأن الإعجاز في المعنى، واللفظ تبع للمعنى، والمعنى حاصل على ما بيّنا[١].

الجواب:

أمّا الآية: حجة عليهم على ما بيّنا من أنه أمر بالقرآن، والفارسية ليست بقرآن، وأمّا الاحتجاج بالآية فلا يصح؛ لأن قوله - تعالى -: ﴿لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦] ليس بقرآن، وقراءة غير القرآن في الصلاة لا يجوز، فكانت الآية حجة عليهم، على أنا نقول الهاء في قوله - تعالى -: ﴿وَإِنَّهُۥ﴾ راجعة إلى ذكر النبي ﷺ، وهذا هو الجواب عن تعلقه بقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأعلى: ١٨]، أراد بهذا ذكر النبي ﷺ، لا القرآن[٢].

وأمّا قول النبي ﷺ: «أنزل القرآن على سبعة أحرف كلها كاف شاف»، معناه على سبع جهات [المحكم][٣] والمتشابه، والوعد والوعيد، والحلال والحرام والتمثل.

وأمّا **قولهم**: وإن القرآن يشتمل على سائر اللغات.

---

(١) ينظر: التجريد (٢/٥١٤ - ٥١٧)، المبسوط (١/٣٧)، بدائع الصنائع (١/١١٢)، المحيط البراهاني (١/٣٠٧).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٢٣٨).

(٣) ورد في المخطوط: [الحكم] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

قلنا: لا نسلم، فإن القرآن نزل بلسان العرب خاصة، وليس فيه غير لغتها شيء، فأمّا الأسامي التي عدوها من طه ويس ومشكاة وغيرها، فكلها معرّبة، والعرب إذا عرّبت لفظًا يصير لفظًا عربيًّا.

وقولهم: بأن الأصل في الكلام المعنى، واللفظ تبع.

قلنا: لا نسلم في اللفظ والنظم والمعنى[١].

قولهم: بأن الإعجاز في الإخبار عن الأمور الغائبة، والأمور الكائنة.

قلنا: ليس كذلك؛ لأن جميع القرآن إعجاز، وهذا الذي قلتم وجد في بعض السور دون البعض؛ فدل أن المعنى ما بيّنا. والله أعلم.



|٢٢| مسألة:

إذا تكلم ناسيًا في الصلاة أو مخطئًا أو مكرهًا عليه لا تبطل صلاته عندنا[٢]، خلافًا لهم[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الكلام بين محظورات الصلاة عندنا[٤]،

(١) ينظر: المهذب (١/١٤٠)، الاصطلام (١/٢٣٩).

(٢) مالم يطل الكلام، فإن طال ففيه روايتان. ينظر: الأم (١/١٤٧)، مختصر المزني (٣٠)، الإقناع (٤٥)، الحاوي الكبير (٢/١٧٧)، التعليقة (٢/٨٢٥ ـ ٨٢٩)، نهاية المطلب (٢/٢٠٣).

(٣) ينظر: الأصل (١/١٤٥)، شرح مختصر الطحاوي (٢/٧٧)، التجريد (٢/٦١١)، المبسوط (١/١٧٠)، بدائع الصنائع (١/٢٣٣)، فتح القدير (١/٣٩٥ـ٣٩٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢/١٨٠)، المهذب (١/١٦٥)، الاصطلام (١/٢٥٠)، عمة السالك (٥٦).

وعندهم مضاد للصلاة منافي لها كالحدث[(١)].

❊ **دليلنا:** أن الكلام من محظورات الصلاة، والحظريه إنما تتحقق حالة العمد، أمّا حالة النسيان فلا، بدليل قول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[(٢)]، فدل أن الحظريه إنما تتحقق حالة العمد، وإنما قلنا: إن الكلام من محظورات الصلاة؛ لأن الصلاة تشتمل على أفعال، والكلام ليس من جنس تلك الأفعال؛ فيكون محظورًا لها كما في الإحرام، فإنه يشتمل على أفعال، والتلبس [والتطيّب][(٣)] ليس من جنس ذلك؛ فلا [١٦/أ] يكون مفسدًا، بل من محظوراته، كذلك الكلام من محظوراته، والمعنى المعقول شاهد له؛ لأن الصلاة قيام إلى الله ـ تعالى ـ، ومناجاة معه، وإقبال عليه ـ تعالى ـ، فالشرع أمر بترك الترفه والتنعم؛ لكي يشبه المهاجرين إلى الله ـ تعالى ـ، وإذا ثبت أنه محظور الصلاة لا مفسد للصلاة، فالحظرية إنما تتحقق بالعمديّة، أمّا حالة النسيان فلا، فقلنا: لا تبطل كما إذا سلم ناسيًا[(٤)].

---

(١) ينظر: التجريد (٦١٢/٢)، المبسوط (١٧٠/١)، بدائع الصنائع (٢٣٤/١).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، برقم (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»، ورواه ابن حبان في صحيحه، كتاب: إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة رضي الله عنهم، باب: فضل الأمة، برقم (٧٢١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**». وقال الزيلعي في نصب الراية: «لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ: «**رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا**»، رواه ابن عدي في «الكامل»، وقال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: نصب الراية (٦٤/٢)، إرواء الغليل (١٢٣/١)، التعليقات الحسان (٢٨٢/١٠).

(٣) ورد في المخطوط: [المطيّب] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٧٨/٢ ـ ١٨١)، التعليقة (٨٢٩/٢)، الاصطلام (٢٥٠/١)،=

❖ ودليلهم: أن ترك الكلام شرط من شرائط الصلاة؛ فيستوي فيه العمد والنسيان، كسائر الشروط، وقولنا: شرط لا إشكال فيه؛ لأن ترك الكلام شرط، ألا ترى أنه إذا تكلّم عامدًا تبطل صلاته، وإذا ثبت أنه شرط فلا يختلف بالعمد والنسيان، كما أن أصل الصلاة لا يختلف بالعمد والنسيان، حتى لو ترك أصل الصلاة ناسيًا عليه القضاء، كما إذا ترك عامدًا، وهذا لأن تأثير النسيان في إسقاط الإثم والتبعة، أمّا فيما وراء ذلك فإنه يستوي فيه العمد والنسيان؛ وهذا لأن الكلام منافي على ما قال النبي ﷺ: «**إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين**»[(١)]، وما لا يصلح فيه يكون منافيًا له، وخرج على هذا ما إذا أكل ناسيًا في الصوم؛ لأن القياس يقتضي أن يبطل الصوم أيضًا، إلا أنا قلنا: لا يبطل بالنص[(٢)]، ثم الأكل لازم عليهم؛ لأنه إذا أكل ناسيًا تبطل صلاته، فإذا تكلم ناسيًا وجب أن تبطل، وخرّج على هذا السلام ناسيًا،

= فتح العزيز شرح الوجيز (٢/٤٦).

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: تحريم الكلام في الصلاة، برقم (٥٣٧) عن معاوية بن الحكم السلمي، قال: بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ، إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمياه، ما شأنكم؟ تنظرون إلي، فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت، فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه، فوالله، ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، قال: «**إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن**».

(٢) يشير المصنف رحمه الله لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «**إذا نسي فأكل وشرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه**». رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، برقم (١٩٣٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: أكل الناسي وشربه، برقم (١١٥٥).

إنما لا تبطل صلاته ؛ لأن جنسّ السلام مشروع في الصلاة بخلاف الكلام[(١)].

الجواب:

قولهم: إن ترك الكلام من شروط الصلاة.

قلنا: شرط هو محظور، والحظرية لا تتحقق مع النسيان[(٢)].

قولهم: بأن تأثير النسيان في رفع الإثم.

قلنا: حتى تبطل بما إذا أكل ناسيًا، فإنه لا يبطل الصوم، ولو كان تأثير النسيان في رفع الإثم فحسب، وجب أن يبطل[(٣)].

قولهم: بأن الكلام منافي للصلاة.

قلنا: لا نسلم ؛ لأن جنس الكلام مشروع في الصلاة، ولو كان منافيًا فجنس الكلام لا يكون مشروعًا كما في الحدث، فإن الحدث لما كان منافيًا بجنسه غير مشروع في الصلاة[(٤)].

قولهم: بأن الصوم إنما لم يبطل بالأكل ناسيًا للنص.

قلنا: ولكن النص معقول المعنى، والمعنى هو ما بيّنا من أنه محظور الصلاة، والحظرية إنما تتحقق حالة العمد.

---

(١) ينظر: التجريد (٦١١/٢ ـ ٦١٨)، المبسوط (١٧٠/١ ـ ١٧١)، بدائع الصنائع (٢٣٣/١ ـ ٢٣٤).

(٢) ينظر: الاصطلام (٢٥٢/١)، مغني المحتاج (٤٦٢/١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٢٠٣/٢)، الاصطلام (٢٥٢/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٨١/٢)، الاصطلام (٢٥٢/١).

وقولهم: [١٦/ب] إذا أكل في الصلاة ناسيًا تبطل صلاته.

قلنا: لا نسلم، فإنه لا يبطل كالصوم سواء، والله أعلم



|٢٣| مسألة:

المسلم إذا صلى في أول الوقت وارتد وعاد إلى الإسلام قبل خروج الوقت، لا إعادة عليه عندنا[١]، خلافًا لهم[٢]، وكذلك الحج[٣]؛ فأمّا إذا ارتد المسلم والعياذ بالله وفاتته صلوات في حال ردته ثم عاد إلى الإسلام، يجب عليه القضاء عندنا[٤]، خلافًا لهم[٥].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الكفار مخاطبون بالشرائع عندنا[٦]، وعندهم غير مخاطبين بها[٧].

---

(١) ينظر: الاصطلام (١/٢٥٣)، لمجموع (٣/٥)، النجم الوهاج (٢/٣٦).

(٢) ينظر: أصول السرخسي (١/٧٥)، المبسوط (٢/٩٦)

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٢٠٩، ٤/٢٤٧)، نهاية المطلب (٤/١٤٣)، الاصطلام (١/٢٥٣)، قواطع الأدلة (١/١١٤)، المجموع (٣/٥)، النجم الوهاج (٢/٣٦).

(٤) ينظر: الأم (١/٨٩)، الحاوي الكبير (٢/٢٠٩)، نهاية المطلب (٢/٢٣٤)، البيان (٢/١١)، المجموع (٣/٥)، النجم الوهاج (٢/٣٦)، تخريج الفروع الأصوال (٩٩ - ١٠٠).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٧٣٥)، التجريد (٢/٦٧٦)، تقويم الأدلة (٤٣٨)، أصول السرخسي (١/٧٥)، بدائع الصنائع (١/٩٥)، منحة السلوك (٩٢).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٢/٢٣٤)، التلخيص في أصول الفقه (١/٣٩٠)، قواطع الأدلة (١/١٠٦)، البيان (٢/١١)، تخريج الفروع على الأصول (٩٨)، كفاية الأخيار (٨٦).

(٧) هذا قول علماء الحنفية السمرقنديين، وقال العراقيون كالشافعية: إنهم مخاطبون بها. ينظر: تقويم الأدلة (٤٣٨)، أصول السرخسي (١/٧٤)، نهاية السول (١/٣٦٩ - ٣٧٠).

❊ **دليلنا:** أنه مكلف أمكنه الوصول إلى العبادة، متوجه على الخطاب كالجنب والمحدث والسكران، وإنما قلنا: مكلف؛ لأن الكفار مخاطبون بالشرائع بدليل الحكم والحقيقة:

أمّا الحكم: فأصل الإيمان[(١)].

وأمّا الحقيقة: فلأن الأمر بالعبادات قام في حق الكل على ما قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ﴾ [البينة: ٥]، وقال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، ولأن أهل الشيء من كان قادرًا عليه وهو قادر على أداء الصلاة بتقديم الإسلام، فالخطاب ثابت بواسطة تقديم الإسلام كالجنب والمحدث والسكران، فإن الإمكان حاصل بواسطة الشرائط، والخطاب ثابت متناول كذلك ها هنا، والدليل على أن الردة بنفسها لا تحبط العمل النص والمعنى[(٢)]:

أمّا النص: فقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ﴾ [البقرة: ٢١٧]، علق الإحباط على الارتداد على الموت جميعا[(٣)].

فأمّا المعنى: فلأنا قد بيّنا أن الكافر من أهل العبادة والإسلام شرط الأداء، وفوات شرط الأداء بعد الأداء لا يوجب بطلان العبادة كالوضوء وسائر الوسائط[(٤)].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٢١٠)، التلخيص في أصول الفقه (١/٣٨٨).

(٢) ينظر: البيان (٢/١١)، الاصطلام (١/٢٥٤).

(٣) ينظر: بحر المذهب (٢/١٤٥)، البيان (٢/٨٠)، المجموع (٣/٥).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٢١٠)، البيان (٢/١١)، مغني المحتاج (١/٣١٢ ـ ٣١٣).

♦ ودليلهم: أنه ليس من أهل العبادة؛ فلا يخاطب بالعبادة كالبهيمة، وإنما قلنا ذلك لأنه ليس من أهل موجب العبادة؛ لأن موجبها الثواب وهو ليس من أهله؛ لأن العبادة إنما [شرعت][1] للتقرب إلى الله ـ تعالى ـ، وهو ليس من أهل التقرب؛ لأنه لا يعرف الله ـ تعالى ـ، وخرّج على هذا السكران والمحدث والجنب، فإن هؤلاء من أهل العبادة؛ لأنهم من أهل موجب العبادة وهو الثواب، أمّا الطهارة والعقل شرط الأداء بخلاف الإسلام، فإنه شرط الأهلية، فإذا انعدم انعدمت الأهلية، وخرّج على هذا الخطاب بأصل الإيمان؛ لأن الكافر ليس من أهل موجب الإيمان إذا أتى به، أمّا ها هنا ليس من أهل موجب [١٧/أ] الصلاة إذا أتى بها، إذا ثبت أن الكافر ليس من أهل العبادة، فنقول إذا صلى في أول الوقت، ثم ارتد. بطل؛ لأن العبادة كما لا تصح إلا من الأهل لا تبقى إلَّا على من هو أهل، فبطل هذا المعنى، وإذا بطل ما فعل وأدرك الوقت فعليه الإعادة كما لو لم يصل أصلًا، وكذلك الحج على هذا[2].

الجواب:

قولهم: ليس من أهل العبادة.

[قلنا][3] لا نسلم.

قولهم: ليس من أهل الموجب.

---

(١) ورد في المخطوط: [شرع] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١/٧٣٧ ـ ٧٣٨)، تقويم الأدلة (٤٣٨ ـ ٤٤١)، أصول السرخسي (١/٧٦)، المبسوط (٢/٩٦).

(٣) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

قلنا: ما يوجبه؟

قولهم: إنه الثواب.

قلنا: لا نسلم؛ لأن هذا يؤدّي [إلى إيجاب][1] شيء للعبد على الله تعالى، وهذا محال؛ لأن العبد بحكم العبودية وجب عليه القيام بطاعة المعبود، والثواب محض فعل من الله تعالى، هذا هو مذهب أهل السنة والجماعة[2]، ولئن سلمنا أن هذا موجبها ولكنه من أهله إذا أتى بالعبادة بشرطها، وهو الإسلام، هذا كالجنب والمحدث، هما من أهل موجب الصلاة إذا أتى بهما بشرائطها، كذلك ها هنا[3].

قولهم: بأن الطهارة هناك شرط الأداء.

قلنا: كذلك ها هنا الإسلام شرط الأداء. فاستويا، والله أعلم.



|٢٤| مسألة:

محاذاة الرجل المرأة لا يوجب بطلان الصلاة عندنا[4]، وعندهم إذا نوى الرجل إمامتها تبطل صلاته وصلاة من على يمينها ويسارها وخلفها،

---

(١) ورد في المخطوط: [الا ايجاب] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا.

(٢) وقالت المعتزلة: يجب على الله أن يثيبهم على الطاعة. ينظر: الانتصار في الرد على المعتزلة (٢/٤٥٦ ـ ٤٥٧)، تخجيل من حرف التوراة والإنجيل (١/٤٠٣)، شرح الطحاوية (٤٥٧)

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٢/٣٦).

(٤) ينظر: الأم (١/١٩٧ ـ ١٩٨)، مختصر المزني (٢٨)، الحاوي الكبير (٢/١٩٩)، بحر المذهب (٢/١٣٠)، المجموع (٣/٢٥٢).




ووافقنا على أن صلاة المرأة صحيحة[(١)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أنها أساءت في الموقف عندنا[(٢)]، وعندهم تركت الفرض[(٣)].

❊ دليلنا: أنه مجرد إساءة في الموقف؛ فلا يبطل صلاته كالرجل إذا وقف بحذاء الإمام، وفقه هذا الكلام أن الصلاة إنما تبطل بما له أثر في البطلان؛ وليس [لمحاذاة][(٤)] المرأة الرجل تأثير في بطلان الصلاة؛ لأن غاية ما في الباب أن الرجل ترك السنة؛ وترك السنة لا يوجب بطلان الصلاة، كالرجل إذا وقف خلف الإمام منفردًا فإنه ترك [السنة][(٥)]، والشرع سوى بين المرأة والرجل في أحكام الصلاة، فكل حكم ثبت للرجل يثبت للمرأة، ثم هناك لا تبطل في حق الرجل كذلك في حق المرأة، ويستدل بصلاة المرأة، فإنها لا تبطل، ولو كان كما قلتم وجب أن تبطل؛ لأنها أقرب إلى نفسها من غيرها، فإذا لم تبطل دل أن هذا لا يصح[(٦)].

❖ ودليلهم: أنه تارك للفرض في الموقف تبطل صلاته كما إذا تقدم على الإمام، وإنما قلنا تارك للفرض في الموقف لأن الرجل مأمور بتأخير

---

(١) تفسد استحسانًا. ينظر: المبسوط (١/١٨٣)، تحفة الفقهاء (١/٢٢٨)، بدائع الصنائع (١/٢٣٩)، المحيط البرهاني (١/٤٢٤).
(٢) ينظر: التعليقة (٢/٨٥٨)، الاصطلام (١/٢٧٠).
(٣) ينظر: المبسوط (١/١٨٤)، بدائع الصنائع (١/٢٣٩)، المحيط البرهاني (١/٤٢٥).
(٤) ورد في المخطوط: [بمحاذاة].
(٥) ورد في المخطوط: [المسألة] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.
(٦) ينظر: التعليقة (٢/٨٥٨)، الاصطلام (١/٢٧٠)، بحر المذهب (٢/١٣٠).

النساء نصًا ومعنى:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «**أخروهن من حيث أخرهن الله تعالى**»[1]، وكلمة «حيث» عبارة عن المكان، [١٧/ب] ولا مكان يجب تأخر المرأة عن الرجل إلا في الصلاة، وقد قال ﷺ: «**خير صفوف الرجال أولها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها**»[2].

وأمّا المعنى: هو أن المرأة تابعة للرجل في الصلاة، بدليل أن المرأة لا تصلح أن تكون إمامًا للرجال، ولأن المرأة تابعة، والشرع ورد بترتيب في الصلاة، وجعل المؤتم تابعًا للإمام، وجعل المرأة تابعة للمؤتم، وكما يجب مراعاة الترتيب بين الإمام والمؤتم، يجب مراعاة الترتيب من المؤتم والمرأة، ثم المؤتم إذا تقدم على الإمام بطلت صلاته، كذلك المرأة إذا وقفت بحذاء الإمام وجب أن تبطل، وخرّج على هذا المرأة إنما لا تبطل صلاتها؛ لأن المرأة لا تترك فرضها والرجل تارك للفرض؛ لأن المرأة غير مأمورة بالتأخير، أمّا الرجل مأمور بالتأخير، ولأن الرجال قوامون للجماعة ومأمورون بتسوية الصفوف بدليل قول النبي ﷺ: «**أخروهن من حيث أخرهن**

---

(١) رواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب: الصلاة، باب: شهود النساء الجماعة، موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه، برقم (٥١١٥)، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب: الإمامة في الصلاة، باب: ذكر بعض أحداث نساء بني إسرائيل الذي من أجله منعن المساجد، برقم (١٧٠٠)، والطبراني في المعجم، باب: العين، في مسند عبدالله بن مسعود رضي الله عنه برقم (٩٤٨٤). قال الزيلعي: حديث غريب مرفوعًا. وقال الألباني رحمه الله: لا أصل له. ينظر: نصب الراية (٢/٣٦)، السلسة الضعيفة (٢/٣١٩).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة باب: تسوية الصفوف وإقامتها، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٤٤٠).

الله تعالى» ، وهذا خطاب مع الرجال ، وخرّج على هذا صلاة الجنازة إنما لا تبطل صلاة الرجل إذا وقفت المرأة فيها بحذاء الإمام ؛ لأن المرأة ليس لها موقف في صلاة الجنازة ، واعتذر أبو زيد عنه بأن قال: صلاة الجنازة تشبه سجود التلاوة من وجه ، وتشبه الصلوات الخمس من وجه: إنما وجه شبهها للصلوات ، فمن جهة أن فيها قيام وقراءة ، وأمّا وجه شبهها بسجود التلاوة ؛ لأنه ركن واحد كما أن سجود التلاوة ركن واحد ، والمرأة تصلح أن تكون إمامًا في سجود التلاوة ، بدليل أنها لو قرأت القرآن وسجدت سجد الرجل معها ، فلما أنها تشبه سجود التلاوة ؛ قلنا: لا تبطل صلاته ، ولما أنها تشبه الصلوات الخمس ، قلنا: بأنها لا تصلح أن تكون إمامًا في صلاة الجنازة(١).

الجواب:

قولهم: تارك للفرض في الموقف.

قلنا: لا نسلم، بل ترك الأدب، والسنة والأخبار وردت للندب والاستحباب ، لا للفرض(٢).

قولهم: بأن المرأة تابعة للرجل في الصلاة.

قلنا: إن عنيتم بهذا أنها لا تصلح أن تكون إمامًا ، فمسلم ، وإن عنيتم أنها تابعة للمؤتم: فلا نسلم ، إلا أنه تابع ، والتابع لا يكون له تابع(٣).

قولهم: بأن الشرع [ورد](٤) بترتيب في الصلاة.

---

(١) التجريد (٢/٦٤١ ـ ٦٤٣)، المبسوط (١/١٨٤)، بدائع الصنائع (١/٢٣٩ ـ ٢٤٠).
(٢) ينظر: الاصطلام (١/٢٧٣).
(٣) ينظر: الاصطلام (١/٢٧٤ ـ ٢٧٥).
(٤) ورد في المخطوط: [وردت]، ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا، يدل عليه=

قلنا: ورد بترتيب ندبًا واستحبابًا، أقصى ما في الباب أنه ترك السنة، وترك السنة لا يوجب بطلان الصلاة، [١٨/أ] هذا كقول النبي ﷺ: «**ليلني منكم ذووا الأحلام والنهى**»[١]، فقدم ذووا الأحلام على ذوي السفه والجهل، ثم لو قدم ذووا الجهل والسفه لا تبطل صلاته، كذلك ها هنا.

قولهم: بأنها لا تصلح أن تكون إمامًا.

قلنا: لأن الجماعة إنما تكون لطلب الفضيلة، والفضيلة إنما تطلب من موضع الفضيلة، والمرأة ناقصة العقل والدين، فطلب الفضيلة من موضع النقيصة محال، وخرّج على هذا الصبي والعبد؛ لأن الشرع ما ورد بنقصان في عقلهما ودينهما، وصلاة المرأة لازمة حدا[٢].

قولهم: بأن الرجل مأمور بالتأخير.

قلنا: كذلك المرأة مأمورة بالتأخير ضرورة، فوجب أن تبطل صلاتها، وأمّا صلاة الجنازة فلازمة أيضا[٣].

وقولهم: إنه ليس لها موقف وموضع معلوم في صلاة الجنازة.

قلنا: لا نسلم، وأمّا الذي اعتذر أبو زيد فغير صحيح؛ لأن صلاة الجنازة إحدى الصلوات المشروعة المفروضة، بخلاف سجود التلاوة، والله أعلم.

= السياق وماذكره في الدليل.

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، برقم (٤٣٢).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٢٧٥).

(٣) ينظر: المجموع (٣/٢٥٢).

٢٥ | مسألة:

إذا صلى الرجل بقوم ثم تذكر أنه كان جنبًا أو محدثًا، يجب عليه الإعادة دون القوم عندنا(١)، وعندهم يجب على الكل الإعادة(٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن عندنا الاقتداء لا يوجب ابتناء صلاة المأموم على صلاة الإمام(٣)، وعندهم يجب ذلك(٤).

❊ دليلنا: قول الشافعي رضي الله عنه: «كل مصلٍ لنفسه؛ ففساد صلاة الإمام لا يوجب فساد صلاة المأموم»(٥)، وهذا لأن كل واحد منهما مخاطب بصلاة نفسه؛ فالإمام مخاطب بصلاة نفسه، والمأموم أيضًا كذلك، والصلاة الصحيحة إنما تبطل بفعل وجد من جهته، ولم يوجد من جهته فعل له أثر في إبطال الصلاة، أقصى ما في الباب أنه وجد الاقتداء، فبنا أن نبحث أن الاقتداء شرع لماذا؟ نقول الاقتداء إنما شرع لإحراز الفضيلة ونيل السعادة، أمّا ليس له تأثير في إبطال الصلاة، فلا يجعل الصلاتين صلاة واحدة حتى إذا بطلت إحداهما [بطلت](٦) الثانية؛ وهذا لأن الاقتداء اعتقاد في القلب، والاعتقاد

---

(١) ينظر: الإقناع (٤٧)، الحاوي الكبير (٢/٢٣٨)، نهاية المطلب (٢/٢٨٩)، البيان (٢/٤٠).

(٢) ينظر: الأصل (١/١٥٢)، التجريد (٢/٧٢١)، بدائع الصنائع (١/١٤٠)، فتح القدير (١/٣٧٣).

(٣) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (١٠٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢/٢٦٤)، الأم (١/٢٠١)، الحاوي الكبير (٢/١٩٤)، فتح العزيز شرح الوجيز (٢/١٦٣).

(٤) ينظر: تأسيس النظر (١٠٧)، فتح القدير (١/٣٧٣ ـ ٣٧٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٣٩)، غمز عيون البصائر (٢/٢٥)، التجريد (٢/٧٢٣).

(٥) ينظر: الأم (١/٢٠١، ٢٤٥).

(٦) ورد في المخطوط: [بطل] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

بالقلب لا يبطل الصلاة، كما إذا نوى أن يتكلم في الصلاة ولم يتكلم[1].

◆ **ودليلهم:** أنه اقتدى بمن لو علم حقيقة حاله لا يصح الاقتداء به، فإذا علم بعد ذلك وجب أن يلزم الإعادة، دليله ما إذا اقتدى بالكافر، وفقه هذا الكلام أن الاقتداء يوجب ابتناء صلاة المأموم على صلاة الإمام حتى تصير صلاتهما كصلاة واحدة [١٨/ب] حكمًا، فكل تحريمة جاز للإمام أن يبني صلاة نفسه عليها جاز للمأموم أيضًا، وهذه التحريمة لا يجوز للإمام بناء صلاة نفسه عليها، فلا يجوز للمأموم أيضًا، ولا يقال: بأن المأموم اعتمد على الظاهر؛ لأن الظاهر من حال الإمام أنه طاهر؛ لأن الظاهر إنما يعمل عند عدم النص، والنص موجود هاهنا، وهو قوله: أني جنب، فلا يعمل الظاهر، ولا يقال: إنه متهم فيما قال؛ لأنه عاقل بالغ مسلم، والأصل في كلامه مثل هذا الصدق، وما ذكرتم إساءة الظن بالمسلم، فالواجب إحسان الظن به[2].

الجواب:

قولهم: اقتدى بمن لو علم حاله لا يصح إلى آخره.

قلنا: هذا طرد محض؛ أمّا إذا كان عالما بحاله قلنا فرق بين ما إذا علم وبين ما إذا لم يعلم؛ لأنه إذا علم يكون عائبًا، لأن الإمام عائب، والمأموم اقتدى بالعائب بخلاف مسألتنا[3]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٢٣٩)، الاصطلام (١/٢٨٠)، بحر المذهب (٢/١٨٠)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (١٠٢)، فتح العزيز شرح الوجيز (٢/١٦٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥١)، التجريد (٢/٧٢١ - ٧٢٦)، المبسوط (١/١٨٠)، بدائع الصنائع (١/١٤٠).

(٣) ينظر: الاصطلام (١/٢٨٢)، بحر المذهب (٢/١٧٦).

٢٦| مسألة:

المفترض إذا اقتدى بالمتنفل يجوز عندنا[(١)]، خلافًا لهم[(٢)]، ووافقنا في جواز اقتداء المتنفل بالمفترض[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على الحرف الذي تقدم في المسألة قبلها.

❊ دليلنا: أنهما صلاتان اتفقتا في الأفعال الظاهرة فيجوز بناء إحداهما على الأخرى، دليله المتنفل إذا اقتدى بالمفترض، وفقه هذا الكلام أن كل واحد منهما يصلي لنفسه ولا تعلق لصلاة أحدهما بالآخر؛ لأن الاقتداء إنما يصار إليه لحيازة الفضيلة لا لشيء آخر؛ لأن الصلاة عند الاجتماع أفضل على ما ورد في الخبر[(٤)]، ولأن الصلاة عند الاجتماع أقرب إلى الإجابة بفائدة

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٦/٢)، التعليقة (١٠٢٣/٢ ـ ١٠٢٤)، المهذب (١٨٥/١)، الاصطلام (٢٨٣/١)، بحر المذهب (٢٥٣/٢)، حلية العلماء (١٧٥/١)، البيان (٤١٠/٢)، المجموع (٢٦٩/٤).

(٢) ينظر: التجريد (٨٢٨/٢)، المبسوط (١٣٦/١)، بدائع الصنائع (١٤٣/١)، بداية المبتدي (١٧)، الهداية (٥٩/١).

(٣) وهذا بالاتفاق بين المذاهب الأربعة، وحكي الإجماع على ذلك. ينظر: الهداية (٥٩/١)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١٤٤/١)، الاختيار لتعليل المختار (٦٠/١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٠/٢)، المعونة (١٢١/١)، المجموع (٢٦٩/٤)، مغني المحتاج (٥٠٢/١)، الإنصاف (٢٧٦/٢)، كشاف القناع (٤٨٤/١)، أحكام القرآن (٢٢٣/٤)، اختلاف الأئمة العلماء (١٤٣/١).

(٤) يشير المصنف إلى قول رسول الله ﷺ: «**صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة**» وفي رواية: «**بخمس وعشرين درجة**»، رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الأذان، باب: فضل صلاة الجماعة، من حديث عبدالله بن عمر، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم، برقم (٦٤٥)، (٦٤٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: فضل صلاة الجماعة، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٢٤٦).




الجماعة هذه، أمّا وراء ذلك كل واحد منفرد بصلاة نفسه، فصار كالمتنفل إذا اقتدى بالمفترض، فإنه يصح الاقتداء كذلك ها هنا[(١)].

♦ **ودليلهم:** أن الاقتداء يوجب ابتناء صلاة المأموم على صلاة الإمام حتى تصير الصلاتان صلاة واحدة صحة وفسادًا، الدليل عليه النص والحكم:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «**الإمام ضامن**»[(٢)]، وليس المراد بهذا الضمان ضمان الديون؛ إنما المراد به أن صلاة المأموم تدخل في ضمن صلاة الإمام، فدل أن الاقتداء يوجب الابتناء.

وأمّا الحكم: فلأن أحكام الصلاة تختلف حالة الاقتداء والاجتماع، بدليل أن الإمام لو سها فإن المأموم يسجد سجود السهو، ولو سها المأموم لا يسجد الإمام، وكذلك المأموم إذا أدرك الإمام في الركوع فإنه يركع ولا يجب عليه قضاء ما فات؛ فدل أن الاقتداء يوجب الابتناء، فكل تحريمة جاز للإمام أن يبني صلاة نفسه عليها، جاز [١٩/أ] [لغيره أن يبني على تلك الصلاة، وكل تحريمة لا يجوز له أن يبني صلاة نفسه عليها، لا يجوز لغيره - أيضًا - أن يببني عليها، ومعلوم أنه لا يجوز له][(٣)] أن يبني صلاة فرضه على تحريمة النفل،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٨/٢)، المهذب (١٨٥/١)، الاصطلام (٢٨٥/١).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٧١٦٩)، ومسند عائشة رضي الله عنها برقم (٢٤٣٦٣)، وأبي داود في سننه، كتاب: الصلاة، باب: ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٥١٧)، والترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب: ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٢٠٧)، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (٢١٠/١)، إرواء الغليل (٢٣١/١ - ٢٣٥).

(٣) زيادة يقتضيها السياق. ينظر: الاصطلام (٢٨٧/١).

وخرّج على هذا المتنفل إذا اقتدى بالمفترض فإنه يجوز ؛ لأن ذلك بناء النفل على الفرض ، وبناء النفل على الفرض جائز ، ألا ترى أنه لو صلى على ظن أنه عليه الفرض ولم يكن عليه فإنه يقع نفلا . أمّا لا يجوز بناء الفرض على النفل ، وخرّج على هذا المقيم إذا اقتدى بالمسافر ؛ لأن كلامنا في النية وقع ، وهناك كل واحد منهما نوى النفل بخلاف مسألتنا[1] .

الجواب:

قولهم: بأن الاقتداء يوجب الابتناء .

قلنا: لا نسلم .

أمّا الخبر ، **قلنا**: أن المراد به أنه ضامن لإكمال الصلاة ، وإذا كمّل الصلاة فيؤجر ويثاب عليه ، وإذا أخل بالصلاة يلحقه الضرر والوبال ، وليس المراد به ما قلتم من أن صلاة المأموم دخلت في صلاة الإمام ؛ لأنه لو كان كذلك لوجب أن يقال: إن المأموم لو اقتدى وقام تصح صلاته ، وتدخل تحت صلاة الإمام .

قولهم: بأن أحكام الصلاة تختلف .

قلنا: أصل الصلاة لا يختلف ، وإنما تختلف في الأفعال الظاهرة وهي المتابعة إلى المخالفة ، والمأموم إذا سها إنما لا يسجد احترازًا عن المخالفة[2] .
والله أعلم .

(١) ينظر: تأسيس النظر (١٠٧)، المبسوط (١/١٣٧).
(٢) ينظر: الاصطلام (١/٢٨٥ ـ ٢٨٨)، البيان (٢/٤١١).

٢٧| مسألة:

الكافر إذا صلى في جماعة لا نحكم بإسلامه عندنا[١]، خلافًا لهم[٢]، ووافقونا فيما إذا صلى منفردًا أنه لا يحكم بإسلامه[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن ذلك ليس دليلًا على الإسلام عندنا[٤]، وعندهم دليل[٥].

❊ دليلنا: أنه لم يوجد منه الإسلام فلا نحكم بإسلامه، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الإسلام وجوده بكلمة الشهادتين، بدليل أن النبي عليه السلام فسر

---

(١) ينظر: الأم (١/١٩٥)، مختصر المزني (٣٧)، الحاوي الكبير (٢/٣٣٣)، المجموع (٤/٢٥٠ - ٢٥١).

(٢) ينظر: عيون المسائل (٤١٣)، التجريد (٢/٨٤٩)، الاختيار لتعليل المختار (٤/١٥٠).

(٣) قال الماوردي: «اذا صلى الكافر إمامًا أو مأمومًا أو منفردًا في مسجد أو غيره، لم يكن ذلك إسلامًا منه». ينظر: الحاوي الكبير (٢/٣٣٣)، التعليقة (٢/١٠٣٧)، بحر المذهب (٢/٢٦٦)، المجموع (٤/٢٥١).

وقال السرخسي: «وأمّا إذا صلى وحده لم يحكم باسلامه إلا في رواية رواها داود بن رشيد عن محمد أنه إذا صلى إلى قبلة المسلمين يحكم بإسلامه». ينظر: شرح السير الكبير (١/١٠٩)، تبيين الحقائق (١/١٢٠)، النهر الفائق (١/٣١٤).

وخالفهم الحنابلة في ذلك، قال ابن قدامة: «متى صلى الكافر حكم بإسلامه أصليًا كان أو مرتدًا جماعة أو فرادى في دار الحرب أو في دار الإسلام». ينظر: الهداية (٧٠)، المغني (٩/٢٢)، الشرح الكبير (١٠/٩٥).

(٤) ينظر: الأم (١/١٩٥)، الحاوي الكبير (٢/٣٣٤)، بحر المذهب (٢/٢٦٦)، المجموع (٤/٢٥٠).

(٥) ينظر: شرح السير الكبير (١/١٠٩)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/١٢٠)، النهر الفائق (١/٣١٤).

الإسلام بهذا [حين][(١)] سأله جبريل عليه السلام: «**أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله**»[(٢)]، وقال ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله**»[(٣)]، وهذا الفقه وهو أن الركن في الإسلام الاعتقاد واللسان مترجم له، ولم يوجد لا الاعتقاد ولا الترجمة، أقصى ما في الباب أنه التزم الجماعة وهذا لا يكون إسلاماً؛ لأنه لو صرح بتصحيح اعتقاد الجماعة لا نحكم بإسلامه، ولهذا المعنى لو صلى منفرداً لا نحكم بإسلامه، فكذلك إذا صلى بالجماعة، وبالأولى لأن الإخلاص والخضوع والخشوع فيه أكثر منه حالة الجماعة، وعن الرياء والاستهزاء أبعد[(٤)].

❖ **ودليلهم**: قالوا: أتى بما يدل على الإسلام، أو وجد دليل [١٩/ب] الإسلام؛ فوجب أن نحكم بإسلامه، دليله: إذا أتى بكلمتي الشهادة، وإنما قلنا: أتى بما يدل على الإسلام؛ لأن التزام الجماعة دليل على الإسلام، بدليل قول النبي ﷺ: «**من رأيتموه يلزم الجماعات فاشهدوا [له] بالإيمان**»[(٥)]، وهذا

---

(١) ورد في المخطوط: [حتى] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشياً مع السياق.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان، والإسلام، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٥٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: معرفة الإيمان، والإسلام، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه برقم (١)، وهذا لفظ مسلم.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾ [سورة التوبة: ٥]، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، برقم (٢٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٣٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٣٣٣ ـ ٣٣٤)، بحر المذهب (٢/٢٦٦).

(٥) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، برقم (١١٦٥١) والدارمي=

نص في هذه المسألة، وبهذا النص يبتنى أن التزام الجماعة دليل الإسلام، ولأن التزام الجماعة شرع مختصًا بالإسلام، فإذا التزم وجب الحكم بإسلامه، ككلمتي الشهادة، لأنا نحكم بإسلامه بالدلالة؛ لأنه لا يطلع على الاعتقاد، بل الإتيان بالكلمة دليل على وجوده، كذلك ها هنا؛ لأن الشيء تارة يثبت بدليله، وتارة يثبت بصريحه كالكفر، فإنه يثبت تارة بدليله، ويثبت تارة بصريحه، كذلك هنا، وخرّج على هذا ما إذا صلى منفردًا؛ لأن الصلاة منفردًا ليس بشرع مختص بالإسلام؛ لأنهم يصلون [فرادى][1]، بخلاف الجماعة؛ لأنها شرع مختص بالإسلام[2].

الجواب:

قولهم: إنه أتى بما يدل على الإسلام.

قلنا: لا نسلم؛ لأنه محتمل في نفسه، فإنه يحتمل أنه صلى استهزاء وعبثًا

= في سننه، كتاب: الصلاة، باب: المحافظة على الصلوات، برقم (١٣٦٣)، وابن ماجة في سننه، كتاب: المساجد والجماعات، باب: لزوم المساجد وانتظار الصلاة، برقم (٨٠٢)، والترمذي في سننه، أبواب الإيمان، باب: ما جاء في حرمة الصلاة، برقم (٢٦١٧)، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ولفظه «**إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد، فاشهدوا عليه بالإيمان**» قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: مشكاة المصابيح (١/٢٢٥).

(١) ورد في المخطوط: [منفردا]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق؛ ولأن أصلها فَرد وَالْجَمْعُ أَفْرَادٌ وَفُرَادَى، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ جِئْتُمُونَا فُرَادَىٰ﴾ [سورة الأنعام: ٩٤]، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَعِظُكُم بِوَٰحِدَةٍ أَن تَقُومُواْ لِلَّهِ مَثْنَىٰ وَفُرَٰدَىٰ﴾ [سورة سبأ: ٤٦]، ويقال: وجاء القومُ فُرادَى. ينظر: العين (٨/٢٤)، جمهرة اللغة (٢/٦٣٥)، تهذيب اللغة (١٤/٧٠)، مختار الصحاح (٢٣٦).

(٢) ينظر: التجريد (٢/٨٥١ ـ ٨٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (٤/١٥٠)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/١٢٠)، النهر الفائق (١/٣١٤).

ومحاكاة، ولئن سلمنا لكن لما قلتم: بأن دليل الإسلام كافي؛ لأنه مأمور بحقيقة الإسلام، وحقيقة الإسلام إنما تكون بكلمتي الشهادة.

قولهم: إنه إذا أتى بكلمتي الشهادتين يكون ذلك دليل الإسلام.

قلنا: لا نسلم، بل حقيقة الإسلام؛ لأن النبي ﷺ فسر الإسلام بذلك.

قولهم: بأنه إذا أتى بدليل الكفر نحكم بكفره.

قلنا: إنما نحكم بكفره عند دليل الكفر؛ لأن الكفر أسرع ثبوتًا من الإسلام، بدليل أنه لو التزم حكمًا من أحكام الكفر نحكم بكفره، ولو التزم حكمًا من أحكام الإسلام لا نحكم بإسلامه، وكان الفقه فيه أن وجود الإسلام إنما يكون بالتزام العلم، والتزام العلم بكلمتي الشهادتين؛ لأن قوله: لا إله إلا الله إقرارًا بالإلّهية لله تعالى، ونفي الإلّهية عن غير الله تعالى، وقوله: محمد رسول الله إقرار برسالته ﷺ، بخلاف الكفر؛ لأن الالتزام ليس بشرط في جميع الكفر، بل إذا التزم حكمًا من أحكام الكفر يكفر، فإذا صلى منفردًا لازم.

فقولهم: بأنه ليس بشرع مختص بالإسلام.

قلنا: الصلاة على هذا الوجه، ليست في دين الكفار، بل هذا من شرع الإسلام، الوضوء والصلاة على الوجه، والله أعلم.



|٢٨| مسألة:

القصر رخصة عندنا[١]، وعندهم ....

---

(١) ينظر: الأم (١/٢٠٨)، الحاوي الكبير (١/٣٦٢ ـ ٣٦٤)، التعليقة (٢/١٠٨٢)، نهاية المطلب (٢/٤٢٣).



عزيمة[1] ، [٢٠/أ] **فعندنا الأمر مفوض إلى رأي العبد، إن شاء صلى ركعتين، وإن شاء أربعًا، فعلى أي وجه أتى به يقع عن الفرض**[2] ، **وعندهم إن [صلى]**[3] **أربعًا فاثنتان يقعان عن الفرض، والباقي عن النفل**[4] .

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الواجب على المسافر أربع ركعات كما في حق المقيم عندنا[5] ، وعندهم لم يشرع في السفر غير الركعتين[6] .

❊ **دليلنا**: قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١].

وجه الاستدلال من وجوه:

أحدها: أنه قال لا جناح، نفى الجناح، ونفي الجناح دليل على أنه رخصة وليس بواجب[7] .

والثاني: أنه ـ تعالى ـ قال: ﴿أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ ، والقصر عبارة عن إبقاء البعض وإسقاط البعض[8] .

(١) ينظر: التجريد (٨٧٤/٢)، المبسوط (٢٣٩/١)، تحفة الفقهاء (١٤٩/١)، بدائع الصنائع (٩١/١).

(٢) ينظر: الأم (٢٠٨/١)، الحاوي الكبير (٣٦٢/٢ ـ ٢٦٦).

(٣) ورد في المخطوط: [يصلي] والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٩١/٢ ـ ٩٢)، التجريد (٨٧٥/٢)، المبسوط (٢٣٩/١).

(٥) ينظر: الأم (٢٠٨/١)، الحاوي الكبير (٢٦٥/٢، ٢٧٧)، التعليقة (١١٠٢/٢).

(٦) ينظر: التجريد (٨٧٤/٢)، المبسوط (٢٤٠/١)، بدائع الصنائع (٩٣/١)، البناية شرح البداية (٩/٣).

(٧) ينظر: تفسير الزمخشري (٥٥٨/١)، تفسير النسفي (٣٩٠/١)، البحر المديد (٥٥٢/١).

(٨) ينظر: تفسير الرازي (٢٠٠/١١)، اللباب في علوم الكتاب (٦٠٣/٦).

والثالث: أنه ـ تعالى ـ قال: ﴿مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾، وكلمة (من): للتبعيض؛ دل أنه رخصة وتخفيف[(١)].

والمعنى نقول: رخصة تتعلق بالسفر، فيكون على الإباحة لا على الحتم كالإفطار؛ وهذا لأن الشرع ورد بالقصر في السفر، فبنا أن ننظر أن القصر لأي معنى شرع؟.

فنقول: إنما شرع في السفر؛ لأنه حالة مشقة وتعب، والمشقة داعية إلى التسهيل، والتسهيل يحصل بالرخصة والإباحة، فلا حاجة إلى التحتم والإيجاب؛ فصار هنا كالإفطار، فإن المعنى الموجب للإفطار هو المعنى الموجب للقصر، فإن الإفطار في السفر شرع للتسهيل، كما أن القصر شرع لهذا، ثم ذاك على الإباحة كذلك هذا مثله، والدليل عليه إذا اقتدى بمقيم فإنه يجب الإتمام، ولو كان الواجب ركعتين لما وجب أربعًا؛ لأن الاقتداء لا يغير الفرض[(٢)].

ودليلهم: قالوا ما زاد على الركعتين جاز تركه لا إلى بدل، فلا يكون واجبًا كالنافلة؛ وهذا لأنه لما جاز الترك لا إلى بدل كان هذا دليلًا على أنه لا واجب؛ لأنه لو كان واجبًا لجاز إلى خلف وهو القضاء كالصوم؛ وهذا لأن حد الواجب ما لا يسع تركه، وها هنا لما وسع تركه دل أنه لا واجب، وخرّج على هذا المسافر إذا اقتدى بمقيم فإنه إنما يجب عليه أربعًا؛ لأنه قد عهد من أصلنا أن صلاة المقتدي تبتنى على صلاة الإمام حتى تصير الصلاتان صلاة واحدة من حيث الحكم، فقد اجتمع حكم الحضر والسفر في صلاة واحدة،

(١) ينظر: تفسير الرازي (١١/٢٠٠)، لباب التأويل في معاني التنزيل (١/٤١٨).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١/٣٦٣ ـ ٣٦٥)، التعليقة (٢/١٠٨٤)، الاصطلام (١/٣٠٦ ـ ٣١١).

فرجح حكم الحضر على حكم السفر(١).

الجواب:

قولهم: ما زاد على ركعتين جاز تركه لا إلى بدل.

قلنا: بلى، لكن قبولًا للرخصة؛ لأن الشرع شرع الرخصة تحقيقًا، فإذا صلى ركعتين فقد قبل الرخصة، [٢٠/ب] وإذا صلى أربعًا فقد أخذ بالأصل، وله ذلك، وصار كالمسح على الخفين، فإنه إن مسح على الخف فقد أخذ بالرخصة، وإن غسل الرجلين فقد أخذ بالأصل(٢).

قولهم: بأن هذا إسقاط.

[**قلنا**](٣) لا نسلم؛ بل هو تخفيف، ولئن كان إسقاطًا إلا أنه مفوض إلى رأي العبد؛ لأن الشرع ورد بلفظ الصدقة. قال ﷺ: «**صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته**»(٤)، والصدقة للتخفيف والإباحة، فصار كرجل له على آخر درهمين فقال: تصدقت عليه بدرهم، فإنه ما لم يوجد منه القبول لا يكون إسقاطًا، كذلك ها هنا مثله(٥).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٩٧)، بدائع الصنائع (١/٩٣)، البناية شرح البداية (٣/٩).

(٢) ينظر: الاصطلام (١/٣١٢).

(٣) وردت في المخطوط: [بل] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع طريقة المؤلف.

(٤) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه برقم (٤).

(٥) ينظر: الاصطلام (١/٣١٢).




قولهم: بأن الواجب ما لا يسع تركه.

قلنا: هذا واجب تصدق الشرع عليه بالإسقاط، فإذا قبل سقط فذلك بالإقدام على الركعتين. والله أعلم.



|٢٩| مسألة:

العاصي بسفره لا يترخص برخص المسافرين عندنا[١]، وعندهم يترخص[٢].

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن السفر يأخذ حكم نيته، إن كان ناويًا الطاعة كان مطيعًا منه، وإلا فعاصٍ عندنا[٣]، وعندهم هو فعل حسي لا يختلف بالنية[٤].

❊ دليلنا: أنه عاص فلِما يترخص برخص المسافرين؛ وهذا لأن الشرع إنما ورد بالرخصة في السفر للتسهيل والتخفيف، وإنما يستحق التخفيف المطيع لا العاصي؛ وهذا لأن الشرع إنما شرع التخفيف إعانة له على السفر، والإعانة إنما تجوز على الطاعة لا على المعصية على ما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، يدل عليه

---

(١) ينظر: الأم (٢٥٩/١)، الحاوي الكبير (٣٨٧/٢)، التعليقة (١١١٦/٢)، نهاية المطلب (٤٥٩/٢)، الاصطلام (٣١٣/١).

(٢) ينظر: التجريد (٩٠٠/٢)، النتف (٧٥/١)، بدائع الصنائع (٩٣/١)، الهداية (٨١/١)، المحيط البرهاني (٢٤/٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٨٧/٢)، التعليقة (١١١٦/٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٣٩/١)، تحفة الفقهاء (١٤٨/١)، بدائع الصنائع (٩٤/١).




وهو أن ترك هذا السفر واجب؛ لأنه معصية، وإذا كان ترك السفر واجبًا فلا يصلح سببًا لإسقاط واجب آخر ولترك واجب آخر، إذ لو جاز أن يكون سببًا لترك واجب جاز أن يكون مباحًا في نفسه(١).

دليلهم: قالوا سافر سفرًا تامًا فيجوز له القصر، دليله السفر المباح؛ وهذا لأن السفر فعل حسي، والأفعال الحسية صحتها بوجودها، وإذا وجد صح فيتعلق به الحكم وهو الرخصة؛ لأن الحكم لا بد وأن يترتب على السبب؛ يدل عليه وهو أن السفر هو القصد إلى مكان لا يمكن الوصول إلى ذلك إلا بقطع المسافة، هذا هو حقيقة السفر، فإذا وَجَدَ هذه الحقيقة لا بد وأن يترخص سواء كان مطيعًا أو عاصيًا، ولا يقال بأنه عاصٍ بسفره فلا يستحق الرخصة؛ لأنا نقول: هو عاصٍ في السفر لا عاصٍ بالسفر؛ لأن السفر نقل الخُطا ولا معصية في ذلك، وإنما المعصية في نيته لا في نقله الأقدام، [٢١/أ] كمن صلى في أرض مغصوبة تصح صلاته، ولا يقال لا تصح لأنه عاصٍ، لكن قيل لا معصية في الصلاة، كذلك ها هنا مثله، وكذلك من غصب خفًا يجوز المسح عليه، وكذلك من ألقى نفسه من شاهق جبل فانكسر قدماه، يجوز له الصلاة قاعدًا، ولا يقال بأنه عاصٍ في الإلقاء، كذلك ها هنا(٢).

الجواب:

قولهم: سافر سفرًا تامًا.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٣٨٨)، التعليقة (٢/١١١٦ ـ ١١١٧)، نهاية المطلب (٢/٤٥٩)، الاصطلام (١/٣١٤).

(٢) ينظر: التجريد (٢/٩٠١ ـ ٩٠٤)، بدائع الصنائع (١/٩٣)، المحيط البرهاني (٢/٢٤)، البناية (٣/٣٥).

قلنا: حسًا أم شرعًا؟ إن قلتم: حسًا فمسلم، وإن قلتم: شرعًا فلا نسلم.

قولهم: السفر ليس هو إلا نقل الخُطا.

قلنا: هو موجود حسًا، إلا أنه كالمعدوم شرعًا في تعليق الرخصة به.

قولهم: لا معصية في السفر.

قلنا: هل تسلمون أن أفعال العباد توصف بالطاعة والمعصية أم لا؟ إن منعتم فهو خرق الإجماع(١)، وخلاف الشرع، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِي ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ۚ وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠]؛ فدل أن فعل العبد يوصف بالطاعة والمعصية، وذلك يدور على قصده ونيته، والسفر إنما يصير سفرًا بنيته، فإنه لو خرج من بيته ولم يدر أين يمشي ويدور؛ لا يكون مسافرًا؛ فدل أن مجرد نقل الخُطا لا يكون سفرًا، وإنما يصير سفرًا بالنية، وهو عاصٍ في النية؛ فيكون عاصيًا في السفر، بخلاف الصلاة في الأرض المغصوبة؛ لأن المعصية والغصب في الأرض، والصلاة منقلة عنه، وفي مسألتنا: السفر إنما يصير سفرًا بالنية، وبخلاف المسح على الخف؛ لأن المعصية في الخف، والخف غير والمسح غير، ومسألة الإلقاء غير واردة على هذا؛ لأن المعصية في الإلقاء، بخلاف مسألتنا(٢)، والله أعلم.



(١) ينظر: الإقناع (١/٥٦)، رسالة إلى أهل الثغر بباب الأبواب (١٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢/٣٨٩)، التعليقة (٢/١١١٧)، نهاية المطلب (٢/٤٦٣)، الاصطلام (١/٣١٦).

٣٠ مسألة:

تارك الصلاة[١] يقتل عندنا[٢]، خلافًا له[٣].

دليلنا: أن الشرائع نوعان: أوامر ونواهي، والمخالفة حرام في كل واحد منهما، ثم من جنس النواهي ما يوجب القتل بالمخالفة، وهو القتل والزنا، كذلك من جنس الأوامر ما يوجب القتل بالمخالفة، وهو الصلاة، يدل عليه وهو أن المخالفة جناية، والجناية تستدعي العقوبة، والقتل عقوبة متناهية تستدعي جناية متناهية، في جانب النواهي إذا تناهت الجناية تتناهى العقوبة، وترك الصلاة جناية متناهية، وإنما قلنا ذلك؛ لأن للصلاة مزية على سائر العبادات في الشروط والكرامات؛ لأنها تشبه أصل الإيمان، بدليل الكتاب والسنة والمعنى والحكم:

أمّا الكتاب: فقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَـٰنَكُمْ﴾ [البقرة: ١٤٣]، أي: صلاتكم، سماها إيمانًا؛ فدل أن لها شبهية بالإيمان[٤].

---

(١) مسألة تارك الصلاة فرّق فيها أهل العلم بين من تركها معتقدًا لوجوبها، ومن تركها جاحدًا لها؛ فالأول اختلف فيه هل يقتل أم لا؟ أمّا الجاحد لها فهو كافر بالإجماع. ينظر: اللباب (١٥٥/١)، التفريع (١٠٨/١)، عيون المسائل (١٦١)، الحاوي الكبير (٥٢٥/٢)، بحر المذهب (٥١٢/٢)، المغني (٣٢٩/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٧٥/١٠)، الاستذكار (١٤٩/٢).

(٢) يقتل حدًا. ينظر: الأم (٢٩١/١ ـ ٢٩٢)، مختصر المزني (٥٣)، الحاوي الكبير (٥٢٥/٢)، نهاية المطلب (٦٥١/٢)، الاصطلام (٣١٩/١)، بحر المذهب (٥١٢/٢)، التهذيب (٣٣/٢)، المجموع (١٦/٣).

(٣) ينظر: التجريد (١٠٢٤/٢)، النتف (٦٩٤/٢)، اللباب (١٥٧/١)، المعتصر من المختصر (٩٢/١ ـ ٩٣).

(٤) ينظر: تفسير الشافعي (٢٣٠/١)، تفسير السمعاني (١٥٠/١)، تفسير ابن كثير (٤٥٨/١).

وأمّا السنة: فما روي عن النبي ﷺ [٢١/ب] أنه قال: «**الصلاة عماد الدين**»(١)، وعماد الشيء لا يقوم إلا به. قال ﷺ: «**نهيت عن قتل المصلين**»(٢)، أثبت العصمة بالصلاة؛ فدل أنها شبيه بأصل الإيمان.

وأمّا المعنى: فلأن الصلاة أول ما يجب وآخر ما يسقط؛ لأنها تجب بالبلوغ، وتسقط بالموت كالإيمان سواء، ولأنها وظيفة دارة ليلًا ونهارًا كالإيمان سواء.

وأمّا الحكم: فلأن الصلاة لا تجزئ فيها النيابة كالإيمان؛ فدل بمجموع ذلك على أن الصلاة شبيه بالإيمان، ثم ترك الإيمان يوجب القتل، فكذلك ترك الصلاة مثله سواء(٣).

❖ دليلهم: قالوا فرع من فروع [الإيمان](٤)؛ فلا يقتل بتركه كالصوم والزكاة والحج، وفقه هذا الكلام هو أن ترك الصلاة ليس هو إلا مجرد الكف، ومجرد الكف لا يكون جناية ما لم يتصل بمحل المأمور به، وها هنا لم يتصل بمحل المأمور به؛ لأن المحل المأمور به أن يعتقد ترك الصلاة، وهو لم يعتقد فصار هذا كأخذ مال الغير، إنما يكون جناية إذا اتصل بالمحل

---

(١) رواه البيهقي في شعب الإيمان، باب: في الصلاة، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، برقم (٢٥٥٠)، قال الألباني رحمه الله: ضعيف جدًا. ينظر: السلسلة الضعيفة (١٠٦٦/١٤).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في الحكم في المخنثين، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٤٩٢٨)، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: صحيح الجامع وزياداته (٤٩١/١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥٢٦/٢)، الاصطلام (٣٢٠/١ ـ ٣٢١)، بحر المذهب (٥١٢/٢ ـ ٥١٣).

(٤) زيادة يقتضيها السياق، ونقلتها من الجواب على الدليل.

وهو حق للغير.

وبعضهم قالوا: لا يخلو إمّا أن يقتل قبل خروج الوقت أو بعده، بطل أن يقال قبل خروج الوقت؛ لأن الوقت لما كان باقيًا يؤمر بالصلاة، وبطل أن يقال بعد خروج الوقت؛ لأنه إذا خرج الوقت صار قضاء في ذمته، وزمان القضاء موسع، إن لم يؤدِ في هذا الوقت يؤدِ في وقت آخر، فلا يقتل(١).

الجواب:

قولهم: فرع من فروع الإيمان.

قلنا: فرع له شبهيّة الإيمان بخلاف سائر الفروع.

وأمّا قول أبي زيد: أن ترك الصلاة ليس إلا مجرد الكف، فلا يكون جناية.

قلنا: الكف عن الفعل إذا اتصل به الأمر يكون جناية، كما إذا اتصل الأمر بالكف يكون عبادة، وهو الصوم.

والثاني نقول: الكف لا يكون جناية في نفسه، وإنما يكون جناية إذا اتصل عنق الغير، كذا سائر الأفعال لا تكون جناية بنفسها، وإنما تصير جناية لغيرها نحو القتل والزنا وغير ذلك، يدل عليه وهو أن الإمساك في الصوم ليس بعبادة في نفسه؛ لأنه مجرد الكف، وإنما يصير عبادة إذا اتصل بالمحل المنهي عنه وهو الأكل والشرب؛ لأن الأكل والشرب في رمضان منهي عنه،

(١) ينظر: التجريد (٢/١٠٢٥ ـ ١٠٣٠)، اللباب (١/١٥٧)، المعتصر من المختصر (١/٩٢ ـ ٩٣).

وكذلك ها هنا الترك اتصل بالمحل المأمور به؛ فوجب القتل(١).

قولهم: متى يقتل؟

قلنا: قال ابن سريج(٢): إن بقي شيء من الوقت يؤمر بالصلاة، فإن لم يصل يقتل حينئذ، والله أعلم.

|٣١| مسألة:

يجوز للزوج غسل زوجته عندنا(٣)، خلافًا لهم(٤)، ووافقونا في [٢٢/أ] جواز غسل المرأة زوجها(٥).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن النكاح بانٍ فيما يرجع إلى حل اللمس

---

(١) ينظر: الاصطلام (٣٢١/١ ـ ٣٢٢).

(٢) هو: أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس، فقيه الشافعية في عصره. ولد في بغداد سنة (٢٤٩هـ)، وتوفي بها سنة (٣٠٦ هـ)، وعمره سبع وخمسين سنة وأشهر، وكان يلقب بالباز الأشهب. ولي القضاء بشيراز، وقام بنصرة المذهب الشافعيّ فنشره في أكثر الآفاق، وله نحو ٤٠٠ مصنف، منها (الأقسام والخصال) و(الودائع لمنصوص الشرائع). ينظر: تاريخ بغداد (٤٧١/٥)، وفيات الأعيان (٦٦/١ ـ ٦٧)، سير أعلام النبلاء (١٢٣/١١ ـ ١٢٥)، طبقات الشافعية (٢١/٣ ـ ٣٩)، العقد المذهب (٣٩/٣١ ـ ٤٠).

(٣) ينظر: الإقناع (٦٠)، المهذب (٢٣٨/١)، نهاية المطلب (١١/٣ ـ ١٢)، المجموع (١٤٩/٥).

(٤) ينظر: الأصل (٢٤١/٢)، شرح مختصر الطحاوي (٢٠٤/٢)، التجريد (١٠٥٦/٣)، المبسوط (٧١/٢).

(٥) هذا بالاتفاق بين المذاهب الأربعة. ينظر: الأصل (٢٤١/٢)، شرح مختصر الطحاوي (٢٠٤/٢)، المدونة (٢٦٠/١)، المعونة (١٩١/١)، الأم (٣١١/١)، مختصر المزني (٥٥)، مختصر الخرقى (٣٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣١٢/٢).

عندنا[١]، وعندهم غير بانٍ[٢].

❊ **دليلنا:** أنه أحد الزوجين، فيجوز له غسل صاحبه، دليله الزوجية، وفقه هذا الكلام وهو أن الميت محل اللمس حلًا وحرمة، بدليل أنه يجوز للرجل غسل الرجل، ولا يجوز للمرأة غسل الرجل، ويجوز للمرأة غسل المرأة، ولا يجوز للرجل غسل المرأة؛ فدل أن الميت محل للمس حلًا وحرمة، فكل ما عمل التجانب فيه بالتحريم عمل النكاح فيه بالتحليل؛ لأنه من أسباب الحل، بل هو أقوى الأسباب، ألا ترى أن القرابة لا تفيد حل الوطء، والنكاح يفيد، ثم القرابة تفيد حل اللمس مع أنه دونه، فالنكاح لأن يفيد أولى[٣].

♦ **ودليلهم:** قالوا مستفاد بالنكاح، والنكاح قد زال بالكلية بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: بجواز التزوج بأختها في الحال.

وأمّا الحقيقة: فلأن بقاء النكاح ببقاء المحل، والمحل ارتفع بدليل الحكم والحقيقة:

أمّا الحكم: فهو أنه لا يجوز التزوج بها ابتداء.

وأمّا الحقيقة: فلأن الميت جماد، والجماد لا يكون محلًا للنكاح، ولا

---

(١) ينظر: الأم (٣١٢/١)، الاصطلام (٣٢٤/١)، البيان (١٠٥٩/٣)، أسنى المطالب (٣٠٢/١).

(٢) ينظر: الأصل (٢٤١/٢)، شرح مختصر الطحاوي (٢٠٥/٢ - ٢٠٦)، التجريد (١٠٥٩/٣)، المبسوط (٧١/٢).

(٣) ينظر: الأم (٣١٢/١)، الاصطلام (٣٢٥/١).

يقال بأن الميت بقي محلًا للمس؛ لأنا نقول لا نسلم، إلا أنه جوّز الغسل للضرورة، والضرورة لا تدل على بقاء محلية الحل، ما هذا إلا كتناول الميتة في حق المضطر، جوّز ضرورة، ثم لا يدل ذلك على بقاء الحل في المحل، كذلك ها هنا، وخرّج على هذا جانب الزوجة؛ لأن النكاح بانٍ قائم ببقاء العدة؛ لأنها حق من حقوق النكاح على ما هو معلوم من أصلنا بخلاف جانب الزوج[1].

الجواب:

قولهم: بأن الحل مستفاد بالنكاح، والنكاح زائل.

قلنا: زال من وجه دون وجه؛ لأن زواله باعتبار المحل، والمحل زائل في حق الوطء باقٍ في حق اللمس، لما بيّنا أن الميت محل حلًا وحرمة.

قولهم: يجوز له التزوج بأختها.

قلنا: لأن حرمة النكاح تبتنى على وجود نكاح الأخت من كل وجه، ولم يوجد.

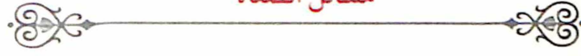
قولهم: بأنه جماد.

قلنا: ليس كذلك؛ لأن أحكام الشرف والكرامة باقية بدليل ما قلنا: إنه محل اللمس حلًا وحرمة، والجماد لا يكون محلًا للحل والحرمة.

قولهم: بأنه يغسل ضرورة.

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٢٤١)، شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٠٥ ـ ٢٠٨)، التجريد (٣/١٠٥٦ ـ ١٠٦٣)، المبسوط (٢/٧٠ ـ ٧٢).



قلنا: الأصل في الأحكام الشرعية الأصالة، فثبوته ضرورة ليس بأصل، وكيف يمكن دعوى الضرورة وهذا حكم ثابت في حق الكل؟ والله أعلم بالصواب. [٢٢/ب].





مسائل الزكاة(1)

|٣٢| مسألة:

القول بالاستئناف باطل، عندنا(2)، وصحيح عندهم(3)، فالشاة وبنت مخاض(4) لا يعودان عندنا، خلافًا لهم.

وبيان ذلك أن: الإبل إذا بلغت مائة وعشرين(5)، وزاد عليها؛ فقد

---

(١) الزكاة لغة: النماء والزيادة. ويقال: الطهارة زكاة المال. قال بعضهم: سميت بذلك؛ لأنها مما يرجى به زكاء المال، وهو زيادته ونماؤه. وقال بعضهم: سميت زكاة لأنها طهارة. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/١٧٥)، مقاييس اللغة (٣/١٧)، طلبة الطلبة (١٦)، أنيس الفقهاء (٤٦).
وشرعًا: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة. ينظر: الغرر البهية (٢/١٢٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/٢١١).

(٢) ينظر: الأم (٢/٤ ـ ٦)، مختصر المزني (٦١)، الحاوي الكبير (٣/٨٠)، التنبيه (٥٦)، المهذب (١/٢٦٨).

(٣) ينظر: الأصل (٢/٥٣)، شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٣٠)، التجريد (٣/١١٢٧)، النتف (١/١٧٤).

(٤) بنت مخاض: هي التي استكملت السنة الأولى، ودخلت في الثانية، ينظر: المنتخب من كلام العرب (١٤٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٩٦)، حلية الفقهاء (٩٨)، الحاوي الكبير (٣/٧٨)، طلبة الطلبة (١٦٦).

(٥) ما ذكره المؤلف رحمه الله في المتن اختصارًا وفصله في الحاشية على النحو: «خمسًا؛ ففيها شاة، وإذا بلغت عشرًا؛ ففيها شاتان، وإذا بلغت خمسة عشر؛ ففيها ثلاث شياه، وهكذا إلى خمسة وعشرين؛ ففيها بنت مخاض إلى ستة وثلاثين؛ ففيها بنت لبون إلى ستة وأربعين؛ ففيها حقة، هكذا إلى أن تبلغ مائة وعشرين على هذا الترتيب، فإذا زادت=

استقرت الفريضة على [الأربعينات والخمسينات][(١)]، فيجب في كل خمسين حقة[(٢)]، وفي كل أربعين بنت لبون[(٣)]، وعلى هذا أبدًا عندنا، وعندهم: استؤنفت الفريضة.

❊ **دليلنا:** أنه مال يحتمل المواساة من جنسه؛ فلا يجوز العدول إلى غير جنسه، وهذا؛ لأن الأصل وجوب الزكاة من جنسه، بدليل: الكتاب، والسنة، والمعنى:

أمّا الكتاب: فقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ﴾ [المعارج: ٢٤]، ذكر بكلمة في، وهي للظرفية.

وأمّا السنة: فقول النبي ﷺ: «**خذ الإبل من الإبل**»[(٤)].

= واحدة: عند الشافعي: يجب ثلاث بنات لبون، وعند أبي حنيفة: لا يجب إلا حقتان، ثم عنده استؤنفت الفريضة، فإذا بلغ مائة وخمسة وعشرين؛ ففيها حقتان وشاة، فإذا بلغ مائة وثلاثين؛ ففيها حقتان وشاتان، فإذا بلغ مائة وخمسة وثلاثين؛ ففيها حقتان وثلاث شياه، وإذا بلغ مائة وأربعين؛ ففيها حقتان وبنت مخاض، وعلى هذا فقس. هذا في نسخة».

(١) ورد في المخطوط: [الأربعيات والخمسيات].

(٢) الحقة: هي التي استكملت السنة الثالثة، ودخلت في الرابعة. ينظر: المنتخب (١٤٩)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٩٦)، حلية الفقهاء (٩٨)، الحاوي الكبير (٣/٨٠)، طلبة الطلبة (١٦٦).

(٣) بنت لبون هي: التي استكملت السنة الثانية ودخلت في الثالثة، ينظر: المنتخب (١٤٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٩٦)، حلية الفقهاء (٩٨)، الحاوي الكبير (٣/٧٩)، طلبة الطلبة (١٦٦)، المجموع (٥/٣٨١).

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الزكاة، باب: ما تجب فيه الزكاة من الأموال. برقم (١٨١٤)، وأبو داود في سننه، كتاب: الزكاة، باب: صدقة الزرع. برقم (١٥٩٩)، كلاهما من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، ولفظة «خذ البعير من الأبل». قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: صحيح وضعيف الجامع الصغير (١٤/٣٥٩).

وأمّا المعنى: فلأن الزكاة إنما تجب مواساة وإرفاقًا، وذلك إنما يحصل إذا أوجبنا من جنسه، أمّا إذا أوجبنا من غير جنسه؛ فلا تكون مواساة، بل تكون غرامة، إذا ثبت هذا، فها هنا احتمل المواساة من جنسه؛ فلا يجوز العدول إلى غير جنسه، غير أن الشرع قضى بإيجاب الشاة في الابتداء ضرورة؛ لأن المال لا يحتمل المواساة من جنسه. فإن قلتم: وجب أن لا يجب، وينتظر وقتا يحتمل المواساة من جنسه كزكاة البقر؛ هذا لا يصح؛ لأن هذا اعتراض على الشرع؛ لأن الشرع أوجب على هذا الوجه، وكان الفقه فيه: هو أن المال قليل المؤنة كثير المنفعة؛ فلا يمكن إخلاء القليل من الواجب؛ لأن فيه إخلالًا بجانب الفقير، ولا يمكن إخراج البعير؛ لأن فيه إضرارًا برب المال، فالشرع قضى بإيجاب الشاة نظرًا للجانبين، بخلاف البقر؛ لأن أكثر أموال العرب الإبل، فإنهم أرباب المواشي من الإبل دون البقر، فالشرع عدل في الإبل، وبقي على الأصل في البقر؛ هذا كله كلام في منع الشاة.

أمّا الكلام في منع بنت مخاض نقول: هذه الحالة حالة استقرار النُصُب والواجبات، فوجب أن يستقر على النمط الأعدل، وبنت مخاض خارج عن النمط الأعدل؛ فلا يجوز العدول إليه، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الجذعة من أعلى الأسنان، وبنت مخاض من أدنى الأسنان، فكما لا يجوز عود الجذعة؛ لأن فيه إضرارًا برب المال، لا يجوز عود بنت مخاض؛ لأن فيه إضرارًا بالفقراء، فيستقر على النمط الأعدل، وهو بنت لبون وحقة(١).

❖ **ودليلهم:** قالوا: حالة هي حالة استقرار النُصُب والواجبات، فوجب

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٨٢)، الاصطلام (٢/١٣ ـ ١٧)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٢/١٣).

أن يستقر على وجه يجب ابتداءً [٢٣/أ]، وفي الابتداء أوجب الشاة أولًا؛ ثم بنت مخاض بناء عليها، وبنت لبون بناء على بنت مخاض، ففي الحقيقة الشاة أصل في هذا الباب، وبنت مخاض بناء عليه، وبنت لبون فرع، ومن ضرورة عود الفرع عود الأصل، إذ لا يتصور بقاء الفرع بدون الأصل، وخرج على هذا الجذعة حيث لا تعود؛ لأن الجذعة تبتنى على بنت لبون وحقة، وتكون فرعًا لهما، وليس من ضرورة عود الأصل عود الفرع؛ لأنه يتصور بقاء الأصل بدون الفرع، والثاني وهو أن الجذعة من أعلى الأسنان، وفي عودها إجحاف برب المال[١].

الجواب:

قولهم: بأن بنت مخاض تبتنى على الشاة، وبنت لبون تبتنى على بنت مخاض.

قلنا: إيش عنيتم به؟!، إن عنيتم بأن الشاة تجب أولًا، ثم بنت مخاض؛ فهذا مسلم، ولكن هذا لا يدل على أن الشاة أصل، وهي تبع [و][٢] ذلك لما بيّنا في دليلنا: أن المال لا يحتمل المواساة من جنسه بخلاف حالة الكثرة. والله أعلم بالصواب.



(١) ينظر: التجريد (٣/١١٣٠ ـ ١١٤٠)، المبسوط (٢/١٥٣).

(٢) وردت في المخطوط: [بل]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

٣٣| مسألة:

الواجب يتعلق بالنصاب والوقص(١) على أحد قولينا(٢)، وبالنصاب دون الوقص في القول الثاني(٣)، وهو مذهبهم(٤).

ومدار المسألة تحقيقًا: على [ ](٥).

* دليلنا: أنه مال مقدر تعلق به واجب مقدر؛ فوجب أن يتعلق به والزيادة؛ كنصاب السرقة وأرش الموضحة(٦)، وفقه هذا الكلام: أن هذا

---

(١) تعريف الوقص: قصر العنق ودخولها في المنكبين، ورجل أوقص، وامرأة وقصاء، والاسم: الوقص. وناقة موقوصة ووقيصة، إذا ترددت من علو إلى سفل؛ فاندقت عنقها، والوَقَصُ ـ أيضًا ـ: واحد الأوْقاصِ في الصَدَقة، وهو ما بين الفريضتين، نحو أن تبلغ الإبل خمسًا؛ ففيها شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرًا. فما بين الخَمْسِ إلى العشر وقص. ينظر: غريب الحديث (٣٠٩/١)، جمهرة اللغة (٨٩٥/٢)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٩٨)، تهذيب اللغة (١٧٥/٩)، الصحاح (١٠٦١/٣ ـ ١٠٦٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٨٩/٣)، المهذب (٢٦٩/١)، بحر المذهب (١٠/٣)، البيان (١٦٩/٣).

وهو قول محمد بن الحسن وزفر من الحنفية. ينظر: التجريد (١١٤٤/٣)، المبسوط (١٧٦/٢)، بدائع الصنائع (٢٣/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١٠٢/١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٨٩/٣)، المهذب (٢٦٩/١)، بحر المذهب (١٠/٣)، البيان (١٦٩/٣).

(٤) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٢٧) التجريد (١١٤٤/٣)، المبسوط (١٧٦/٢)، بدائع الصنائع (٢٣/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١٠٢/١).

(٥) ترك الناسخ فراغًا، ولم يسجل فيه شيئًا، ربما كان ينوي ملأه، لكن نسي، والذي يظهر لي أن مدار المسألة: (أن الوجوب متعلق بجميع المال عندنا، وعندهم بالنصاب دون الزيادة). ينظر: التجريد (١١٤٤/٣)، المبسوط (١٧٦/٢)، بدائع الصنائع (٢٣/٢)، الحاوي الكبير (٩٠/٣)، الاصطلام (١٩/٢ ـ ٢٠).

(٦) الموضحة: وضح الشيء: أبان، وهي الشجة التي تبدي وضح العظم. ينظر: الغريب=

المال محل لوجوب الزكاة فيه، والرجل أهل لإيجاب الزكاة عليه، فالمال إذا كان محلًا لوجوب الزكاة؛ فيكون محلًا بالزيادة والمزيد عليه، ولا يكون محلًا بالبعض دون البعض، وكذلك الشخص لما كان أهلًا لوجوب الزكاة عليه؛ فيكون أهلًا في جميع المال في الزيادة والمزيد عليه، فإذا وجدت الأهلية والمحلية، قلنا بأنه يتعلق به وبالزيادة جميعًا، ولأن سبب وجوب الزكاة. إمّا الغنى أو النعمة إذا كان السبب هو الغنى، فالرجل صار غنيًا بالزيادة والمزيد عليه، وإن كان السبب هو النعمة؛ فشكر المنعم ـ كما وجب بالمزيد عليه ـ وجب بالزيادة ـ أيضًا ـ، وإذا ثبت بأن سبب وجوب الزكاة قد وجد في الزيادة والمزيد عليه؛ فقلنا بأنه يتعلق الواجب بالزيادة والمزيد عليه جميعًا، كما نقول في نصاب السرقة وأرش الموضحة(١).

◆ **ودليلهم**: قالوا: ما لا يتغيّر به الواجب؛ فلا يتعلق به الواجب. دليله: ما إذا كانت الزيادة من غير الجنس، وفقه هذا الكلام وهو: أن الزيادة لها حكم نفسها، والدليل عليه: وهو أن هذه الزيادة إذا بلغت نصابًا يتعلق بها واجب آخر، فدل أن لها حكم نفسها، ولأن الواجب أشغل بالنصاب؛ فلا يشتغل بالزيادة؛ لأنه شيء متحد. فإذا اشتغل بشيء لا يمكن اشتغاله بشيء آخر، ولأن هذه الزيادة تسمى عفوًا في الشرع، وما سمي عفوًا لا يتعلق به واجب، كما [٢٣/ب] في الأربع الأوائل، والحكم يدل عليه ـ أيضًا ـ وهو أنه إذا ملك تسعًا من الإبل، فهلك منها أربع لا يسقط شيء من الواجب، ولو كان

= المصنف (٤٩٣/٢)، الألفاظ (٦٩)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٣٩)، مقاييس اللغة (١١٩/٦).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩٠/٣)، المهذب (٢٦٩/١)، بحر المذهب (١١/٣)، البيان (١٦٩/٣).

الواجب يتعلق بالزيادة وجب أن يسقط، ولأن الزيادة إذا بلغت نصابًا يتعلق بها واجب آخر. فلو قلنا بأنه يتعلق بها الواجب الأول يؤدي إلى تعليق الواجبين به، وهذا لا يجوز. وخرّج على هذا نصاب السرقة؛ لأن هناك الزيادة ليس لها حكم نفسها، وكذلك أرش الموضحة الزيادة ليس لها حكم نفسها، بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: ما لا يتغير به الواجب إلى آخره.

قلنا: هذا باطل بنصاب السرقة وأرش الموضحة.

قولهم: الزيادة لها حكم نفسها.

قلنا: إيش عنيتم بهذا؟ إن عنيتم أن لها حكم نفسها بعد تمام النصاب؛ فمسلم، وإن عنيتم قبل النصاب؛ فلا نسلم. والخلاف قبل النصاب، ولا حكم لها قبل النصاب؛ فلا يتعلق به الواجب.

قولهم: بأن الواجب مشغول بالنصاب.

قلنا: لا نقول بأن الواجب يتعلق بالنصاب، ثم يسري إلى الزيادة، بل يتعلق بالكل دفعة واحدة؛ لأن المسألة مصورة فيما إذا ملك دفعة واحدة تسعًا من الإبل، وحال الحول[2].

---

(١) ينظر: التجريد (٣/١١٤٤ - ١١٤٨)، المبسوط (٢/١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/٢٣)، الحاوي الكبير (٣/٩٠)، البيان (٣/١٦٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٩٠)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣/٣٧).

قولهم: بأن الزيادة تسمى عفوًا.

قلنا: لا نسلم، ثم نقول: تسمّى عفوًا، على معنى أنه يتعلق به الواجب الأول، ولا يتعلق به واجب آخر، وليس هذا كالأربع الأوائل؛ لأن هناك إنما لا يتعلق به الواجب لعدم النصاب، والشرع قدر النصاب لمنع تعلق الواجب بما دونه، لا لمنع تعلق الواجب بما فوقه.

أمّا الهلاك قلنا: لا نسلم، بل يسقط. فإنه إذا هلك أربع من التسع سقط أربعة أتساع الشاة، ثم نقول: إنما لا يسقط؛ لأن الزيادة جعلت وقاية للنصاب، كما جعل الربح وقاية لرأس المال في باب القراض[1]. والله أعلم بالصواب.



٣٤ | مسألة:

إذا فرط من وجبت عليه الزكاة في أدائها، حتى هلك المال بعد التمكن من أدائها، لا يسقط عنه عندنا[2]، خلافًا لهم[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الزكاة عندنا تتعلق بالذمة[4]، وعندهم

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٨/٣)، الاصطلام (٢١/٢)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣٧/٣).

(٢) ينظر: الأم (٥٦/٢)، الحاوي الكبير (١٠٣/٣)، الاصطلام (٢٢/٢)، بحر المذهب (٢٨/٣)، التهذيب (٢٥/٣).

(٣) ينظر: الأصل (١٠٥/٢)، الحجة على أهل المدينة (٤٩٢/١)، التجريد (١١٥٦/٣)، مختصر القدوري (٥٥)، المبسوط (١٧٤/٢).

(٤) للشافعية قولان في مسألة: هل الزكاة تتعلق بالذمة أم العين؟ ففي القديم: تجب في الذمة،=




بعين النصاب[1].

❊ دليلنا: أنه حق مالي تم سبب وجوبها؛ فلا تسقط بهلاك المال، قياسًا على صدقة الفطر، وفقه هذا الكلام: وهو أن وجوب الزكاة يتعلق بالذمة، وليس له تعلق بالنصاب، بدليل الحكم والحقيقة:

أمّا **الحكم**: فلأنه لو أدى من مال آخر يجوز، ولو كان الواجب متعلقًا بالنصاب لما جاز.

وأمّا **الحقيقة**: فلأن محل الحقوق الذمة، وهي مشتغلة بتحمل الحقوق مستغنية عن محل آخر إليها، بدليل [٢٤/أ] الحكم والحقيقة:

أمّا **الحكم**: فسائر الحقوق مالية كانت أو بدنية.

وأمّا **الحقيقة**: فلأن الذمة عبارة عن محلية الإلزام والالتزام، والإلزام والالتزام على الذات؛ ولأن الوجوب ليس إلا تكليف الشرع العبد بأداء فعل. فالمكلف هو العبد، فدل أن الوجوب يتعلق بالذمة، وإنما المال هو محل لأداء هذا الفعل، فنقول: هذا المال في صلاحية الأداء منه، وسائر الأموال على السواء، فكما لا يسقط الوجوب بهلاك سائر الأموال، وجب أن لا يسقط بهذا المال، لكن إذا هلك هذا المال يؤمر بالأداء من مال آخر، إن كان له مال، وإن لم يكن له مال آخر يبقى الوجوب إلى أن يحصل له مال

= والعين مرتهنة بها، وفي الجديد: تجب في العين، وهو الصحيح. ينظر: الحاوي الكبير (١٢٨/٣)، المهذب (٢٦٨/١)، التهذيب (٢٥/٣).

(١) ينظر: مختصر القدوري (٥٥)، المبسوط (١٧٤/٢)، تحفة الفقهاء (٣٠٦/١)، بدائع الصنائع (٢٢/٢).

آخر، إن حصل فنعما، وإن لم يحصل؛ إن كان مقصرًا في الأداء؛ فإنه يعصى، وإن لم يكن مقصرًا، فالشرع أعذره، وبعض الأصحاب قال: جاني بالتأخير؛ فعليه الضمان. وإنما قلنا: جاني بالتأخير؛ لأن الزكاة تجب على الفور؛ لأنها تجب لدفع حاجة الفقير، وحاجته حاضرة موجودة، فينبغي أن يكون الدفع على الفور ليحصل المقصود[١].

♦ **ودليلهم**: قالوا: حق تعلق بعين النصاب، فوجب أن يسقط بهلاكه، كالعبد الجاني إذا هلك، وهذا؛ لأن الواجب جزء من النصاب، بدليل النص والحكم والحقيقة:

أمّا النص: فقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ﴾ [الذاريات: ١٩]، وقول النبي ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**»[٢]، وحرف «في» للظرف؛ فدل هذا على أن الواجب في النصاب، فإذا كان في النصاب دل أنه جزء منه.

وأمّا الحكم: فلأنه لو تصدق بجميع النصاب تسقط الزكاة عنه، ولو باع النصاب الزكاتي؛ لا يصح على قول لكم في الكل، وعلى قول في قدر الزكاة[٣]، وعندنا للإمام فسخه في قدر الزكاة[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/١٠٤)، الاصطلام (٢/٢٢ ـ ٢٤)، نهاية المطلب (٣/١٠٣)، بحر المذهب (٣/٢٨).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده: مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، برقم (١١٣٠٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الزكاة، باب: صدقة الغنم، من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما برقم (١٨٠٧)، قال الألباني رحمه الله: صحيح، ينظر: إرواء الغليل (٣/٢٦٤).

(٣) ينظر: الاصطلام (٢/٢٥)، الوسيط (٢/٤٥٥)، التهذيب (٣/٦٩)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣/٤٣ ـ ٤٤).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٣/٢٨).

وأمّا الحقيقة: فلأن الوجوب يستدعي الأداء، والأداء يكون بالقدرة، والقدرة على الأداء بهذا النصاب متحققة، وبغيره [موهومة][1]، والموهوم لا يعارض الحقيقة، ولأن الواجب له تعلق بهذا النصاب، على معنى أنه وجب بسببه؛ فيرجح هذا المال على سائر الأموال لتعلق الواجب به له وجه؛ فترجح، فإذا ثبت أن الواجب جزء من المال، ولا معنى لوجوب المال، إلا أنه وجب عليه إخراج جزء من المال، فهو في الحقيقة مأمور بإنشاء فعل في هذا النصاب، فإذا هلك النصاب لا يبقى مخاطبًا باتخاذ فعل في هذا النصاب؛ لأن المحل قد فات، ما هذا إلا كالعبد الجاني، إذا هلك لا يبقى السيد مخاطبًا بالتسليم إلى المجني عليه؛ لأنه لا يبقى المحل، كذلك ها هنا، وخرّج على هذا: ما إذا أدى من مال آخر إنما يجوز؛ [٢٤/ب] لأن هذا لا يدل على عدم التعلق بالنصاب كالعبد، ثم الفقه فيه: أن الواجب حق الله ـ تعالى ـ ، وهو تعلق بعين النصاب، إلا أن الله ـ تعالى ـ أمر بالصرف إلى الفقير بدلًا عن الرزق الموعود لهم، وحقهم في مال مطلق، وهو الرزق؛ فلا بد من تأدية كلا الحقين بقبض واحد، ولا يمكن إلا بعد أن يجعل أحدهما في معنى صاحبه، فنقلنا حق الله ـ تعالى ـ من مال معين إلى مال مطلق ضرورة تؤدي الحقين بقبض واحد. فالحاصل أنه تعلق بعين النصاب بالنظر إلى حق الفقير عملًا بكلا الدليلين، وخرّج على هذا: ما إذا طالبه الإمام، ثم هلك؛ لأنا نمنع ـ أولًا ـ ذلك، فنقول: لا يضمن، كما في مسألتنا، ثم لو لئن سلمنا، فنقول: إنما يضمن؛ لأنه متعدٍ؛ لأنه منع من المستحق، فصار كالمودع إذا منع بعد الطلب، وخرّج على هذا ـ أيضًا ـ: ما إذ استهلك، فإنه

---

(١) ورد في المخطوط: [الموهوم]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا.

إنما لا يسقط عنه ؛ لأن النصاب قائم بنفسه ؛ لأن الاستهلاك سبب للضمان ، والضمان قائم مقام الأصل ؛ فجعل كأن الأصل قائم بعينه(١) .

الجواب:

قولهم: حق تعلق بعين النصاب .

قلنا: لا نسلم ، وأمّا الآية والخبر ليس المراد منهما حقيقة الظرفية ، وإنما المراد بـ«في» فيهما السببية ، وهذا ؛ لأن المقصود من حرف الظرف بيان الاتصال ؛ لأن للظرف اتصالًا بالمظروف ، كما أن للسبب اتصالًا بالمسبب ، وأمّا المسائل ، فممنوعة ، إذا قلنا: أن الوجوب يتعلق بالذمة .

قولهم: بأن القدرة إنما تكون بالنصاب .

قلنا: ليس كذلك ، بل القدرة بالمال المطلق أكثر منها بالمال المقيد ، كسائر الديون ، والمسلم فيه .

قولهم: بأنه وجب بسببه .

قلنا: فإن وجب بسببه [لم يدل](٢) ذلك على أنه تعلق به ، لأن الوجوب بالسبب ، أمّا تعلقه ، فإنما يكون بالمحل ، ومحل الوجوب غير ، وسبب الوجوب غير .

جواب آخر نقول: وإن سلمنا أن الواجب في النصاب ، إلا أنه بالتأخير صار جانيًا ، لما بيّنا أن الوجوب على الفور ، والجناية ـ عندنا ـ تناسب

(١) ينظر: التجريد (١١٥٧/٣)، المبسوط (١٧٤/٢ ـ ١٧٥)، تحفة الفقهاء (٣٠٦/١ ـ ٣٠٧)، بدائع الصنائع (٢٢/٢).
(٢) ورد في المخطوط: [دل] .

المؤاخذة، كما إذا استهلك. والله أعلم.

|٣٥| مسألة:

المستفاد من جنس النصاب ـ في أثناء الحول ـ لا يضم إلى ما عنده من الحول عندنا(١)، وعندهم: يضم، ويزكى بحول الأصل(٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الجنسية لا تصلح أن تكون علة للضم عندنا(٣)، وعندهم تصلح علة له(٤).

❊ دليلنا: نقول: ملك مالًا أصلًا بنفسه؛ فلا يضم إلى ما عنده في الحول، دليله: أثمان الإبل المزكّاة، وفقه هذا الكلام: أن هذا المال لما ملك أصلًا بنفسه صار أصلًا كالذي عنده، وإذا كان أصلًا بنفسه كان أصلًا [٢٥/أ] في الوظيفة؛ لأن الزكاة وظيفة الملك، وإذا كان أصلًا في الملك كان أصلًا في وظيفة الملك، وإذا كان أصلًا في وظيفة الملك كان أصلًا في شرائط الوظيفة، والحول من شرائط الوظيفة؛ فوجب أن يكون أصلًا فيه، وهذا؛ لأن الحول إنما يعتبر مدة الاستنماء، نظرًا لأرباب الأموال تيسيرًا للأمر عليهم؛ لتكون الزكاة من نماء المال، لا من أصله، وهذا المعنى إنما يحصل

---

(١) ينظر: الأم (١٧/٢)، الاصطلام (٣١/٢)، حلية العلماء (٢٢/٣)، البيان (١٥٤/٣)، فتح العزيز (٥٢٦/٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣١٩/٢)، التجريد (١١٦٦/٣)، النتف (١٦٨/١)، المبسوط (١٦٤/٢).

(٣) ينظر: المهذب (٢٦٥/١)، الاصطلام (٣٢/٢)، فتح العزيز شرح الوجيز (٥٢٧/٣).

(٤) ينظر: التجريد (١١٦٧/٣)، النتف (١٦٨/١)، المبسوط (١٦٥/٢)، تحفة الفقهاء (٢٧٨/١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٠٠/١).

بحول يجري عليه، أمّا بحول يجري على غيره؛ فلا[(١)].

◆ ودليلهم: لأنه يستفاد من جنس النصاب [في حولٍ لم يزك][(٢)] أصله، فوجب أن يضم إلى ما عنده كالأرباح والأولاد، وفقه هذا الكلام: وهو أن الجنسية علة للضم، الدليل عليه: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: الأرباح والأولاد؛ فإنها تضم بعلة الجنسية.

وأمّا الحقيقة: فلأن الجنسية توجب الاتحاد في المعنى، والضم من ضرورة الاتحاد، ولا يقال بأن الأرباح والأولاد إنما تضم بعلة التبعية؛ لأن الضم بعد الانفصال، فبالانفصال انقطعت التبعية، وبعضهم قال: دفع الحرج واجب. ولو قلنا: بأنه لا يضم أدى إلى الحرج؛ لأنه محتاج إلى أن يشتغل بحفظ الحول في كل مستفاد كل الحول، وذلك حرج عظيم؛ فجوزنا الضم دفعًا للحرج، ولذلك المعنى سقط اعتبار الحول في الأرباح والأولاد[(٣)].

الجواب:

قولهم: مستفاد من جنس النصاب.

قلنا: لم قلتم بأنه يضم؟

قولهم: لأن الجنسية علة للضم.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٨٩/٣)، الاصطلام (٣٢/٢ - ٣٣)، فتح العزيز شرح الوجيز (٥٢٨/٢).

(٢) في المخطوط: [لم ترك]، والتصويب من الاصطلام (٣٣/٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٢٢/٢)، التجريد (١١٦٧/٣ - ١١٧٢)، المبسوط (١٦٤/٢ - ١٦٥)، تحفة الفقهاء (٢٧٨/١)، البناية شرح الهداية (٣٥٥/٣).

قلنا: لا نسلم أمّا الأرباح والأولاد.

قلنا: هناك إنما يضم بعلة التبعية؛ لأن للتبعية تأثيرًا؛ لأن الحكم في التبع أبدًا إنما يثبت بعلة الأصل، وبشرائط الأصل. أمّا الجنسيّة؛ فلا تأثير لها؛ لأن الجنس لا تأثير له في إثبات الحكم في جنس آخر.

قولهم: بأن التبعية انقطعت بالانفصال.

قلنا: هذا الوصف كان ثابتًا للأصل حين كان الولد متصلًا به، فإذا انفصل، انفصل على ذلك الوصف؛ فلا يبطل بالانفصال، هذا كالملك، وحق العتق؛ فإنه يتعدى إلى الفرع حين كان متصلًا به، فإذا انفصل، انفصل على ذلك الوصف ـ وإن كان أصلًا ـ، ولكن إنما يصير أصلًا بعد أن يتعدى إليه، فبالانفصال لا يبطل هذا الوصف. ثم نقول: إنما يجوز للضم في الأرباح دفعًا للحرج؛ لأنه يكثر وجوده في حينه وأوانه، بخلاف مسألتنا؛ لأنه يقل وجوده.

وقولهم: بأن الجنسية توجب اتحاد المالين معنى.

قلنا: لا نسلم، بل الجنسية توجب التماثل في [٢٥/ب] المعنى، والتماثل قضية التغاير لا الاتحاد.

وقولهم: بأنه إنما يجوز الضم دفعًا للحرج.

قلنا: لا حرج؛ لأن المستفاد قلما يوجد؛ لأن طريقه الإرث والهبة، وقلما يوجد ذلك بخلاف الأرباح؛ لأنها كثيرة الوجود على ما بيّنا؛ لأن الأرباح تضم بالاتفاق، والخلاف في المستفاد بالإرث أو بالهبة، وذلك قلما يوجد. والله أعلم.

٣٦| مسألة:

الزكاة تتعلق بصغار النعم من السخال(١)**، والعجاجيل**(٢)**، والفصال**(٣)**، عندنا**(٤)**، وعندهم: لا زكاة فيها**(٥)**.**

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن نقصان السن المنصوص عليه لا يمنع وجوب الزكاة عندنا(٦)**، وعندهم: يمنع**(٧)**.**

❊ **دليلنا:** أنه نقصان في الوصف؛ فلا يمنع وجوب الزكاة كالمرضى والجربى(٨)، وهذا؛ لأن وجوب الزكاة يبتنى على السبب، والسبب قد وجد؛

(١) السخال: جمع سخلة؛ وهي ولد الشاة من المعز والضأن ـ ذكرًا كان أو أنثى ـ. ينظر: تهذيب اللغة (٨٠/٧)، لسان العرب (٣٣٢/١١)، القاموس المحيط (١٠١٤).

(٢) العجاجيل: جمع عجل؛ وهو ولد البقرة الأهلية خاصة، ولا يقال لولد الوحشية: عجل. وفي لغة: عجول. ينظر: جمهرة اللغة (٤٨٢/١)، تهذيب اللغة (٢٣٩/١)، مقاييس اللغة (٢٣٩/٤).

(٣) الفصال: جمع فصيل؛ وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه، والأنثى: فصيلة. ينظر: الفرق (٢٤٩)، المحكم والمحيط الأعظم (٣٢٩/٨)، مجمع بحار الأنوار (١٤٥/٤).

(٤) ينظر: الأم (١٣/٢)، مختصر المزني (٤٢)، الاقناع (٦٤)، الحاوي الكبير (١١٩/٣ ـ ١٢٠)، بحر المذهب (٤١/٣).

وهو قول أبي يوسف وزفر. ينظر: التجريد (١١٧٩/٣)، بدائع الصنائع (٣١/٢)، المحيط البرهاني (٢٥٦/٢).

(٥) ينظر: التجريد (١١٧٩/٣)، بدائع الصنائع (٣١/٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٩٩/١)، المحيط البرهاني (٢٥٦/٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٢١/٣)، بحر المذهب (٤١/٣)، الاصطلام (٤١/٢).

(٧) ينظر: الأصل (٦٧/٢)، التجريد (١١٨١/٣)، بدائع الصنائع (٣١/٢).

(٨) الجربى: جمع جرب؛ وهو داء جلدي في الناس والإبل وغيرها، يقال: جمل أجرب وجرب، والجمع: جربى وجرب وجراب. ينظر: جمهرة اللغة (٢٦٦/١)، المخصص (٢١٩/٢)، مختار الصحاح (٥٥).

لأن سبب وجوب الزكاة قدر مخصوص وجنس مخصوص، وقد وجد، وإنما قلنا: أن السبب هذا؛ لأن الزكاة لا يعرف وجوبها قياسًا، وإنما يعرف وجوبها نصًا وتوقيفًا، والتوقيف إنما ورد في الجنس والقدر على ما قال النبي ﷺ: «**في أربعين شاة شاة، وفي خمس من الإبل شاة**»(١)، نص على القدر والجنس، ولم يتعرض لشيء آخر من الأوصاف، فالكل داخل تحته الصغار والكبار جميعًا نصًا، وهذا كالمرضى والجربى، وغير ذلك(٢).

❖ ودليلهم: قالوا: نقصان يمنع وجوب السن المنصوص عليه؛ فوجب أن يمنع أصل وجوب الزكاة كنقصان العدد، وهذا؛ لأن الفرض يتغير؛ تارة بنقصان السن، وتارة يتغير بنقصان العدد، ثم نقصان العدد يمنع بوجوب الزكاة، فكذلك نقصان السن، وهذا؛ لأن الزكاة إنما وجبت توقيفًا، والتوقيف إنما ورد على ترتيب معلوم، فإذا أمكن إيجابه على ذلك الترتيب وجب، وإلا فلا، وها هنا لا يمكن مراعاة الترتيب على الوجه الذي ورد الشرع به؛ لأن الشرع أوجب ـ أولًا ـ بنت مخاض، ثم حقة، ثم جذعة، ولم يمكن ها هنا؛ فلا يجب أصلًا. وأنتم أوجبتم في خمس وعشرين فصيلًا، وفي ست وثلاثين فصيلًا، وهذا لا يجوز، وخرّج على هذا: السخال مع الكبار؛ لأن هناك الحكم يتعلق بالكبار، والسخال تبع، فصار كالرجال مع النساء في صلاة

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده؛ مسند عبدالله بن عمر رضي الله عنهما برقم (٤٦٣٤)، وابن ماجة في سننه، كتاب: الزكاة، باب: صدقة الإبل، برقم (١٧٩٨)، وأبي داوود في سننه، كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة، برقم (١٥٦٨)، والترمذي في سننه: أبواب الزكاة باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم، برقم (٦٢١)، كلهم من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: صحيح أبي داود (٥/٢٨٧)، صحيح الجامع الصغير وزياداته (٢/٧٨٣).

(٢) ينظر: بحر المذهب (٣/٤٢)، الاصطلام (٢/٤١).

الجمعة؛ لأنها تنعقد بالرجال، والنساء تبع لهم، كذلك ها هنا(١).

الجواب:

قولهم: نقصان يمنع وجوب السن المنصوص عليه.

قلنا: لا نسلم؛ فإنه يجب السن المنصوص عليه، وهو مذهب زفر(٢) وأبي يوسف(٣). ولئن سلمنا [٢٦/أ]، نقول: إنما نمنع باعتبار الحاجة؛ لأنا لو أوجبنا يؤدي إلى الإجحاف برب المال، ولا يمكن إخلاؤه عن الوجوب مع وجود السبب، فقلنا: بأنه وجب من الصغار نظرًا لكلا الجانبين. والله أعلم.



|٣٧| مسألة:

الخلطة الصحيحة لها تأثير في إيجاب الزكاة عندنا(٤)، ....

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٦٧)، التجريد (٣/١١٨١)، بدائع الصنائع (٢/٣١).

(٢) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري، ولد سنة ١١٠هـ، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يروي الحديث، ويتقنه، وتولى قضاء البصرة، وتوفي بها، سنة ١٥٨هـ، وعمره ٤٨ سنة. ينظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٠٩ ـ ١١٣)، الجواهر المضية (١/٢٤٣ ـ ٢٤٤)، وفيات الأعيان (٢/٣١٧)، سير أعلام النبلاء (٨/٣٨ ـ ٤١).

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري، ولد سنة ١١٣هـ، وهو صاحب أبي حنيفة، كان فقيها عالما حافظًا، سكن بغداد، وتولى القضاء بها، توفي يوم الخميس، خامس ربيع الأول، سنة ١٨٢هـ، وعمره ٦٩سنة، كان أبو يوسف أول من ألف الكتب في مذهب أبو حنيفة، وله عدة مصنفات منها: الخراج، والرد على سير الأوزاعي، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، والآثار. ينظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه (٩٧ ـ ٩٨)، وفيات الأعيان (٦/٣٧٨ـ٣٩٠)، سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥ ـ ٥٣٩).

(٤) ينظر: اللباب (١٧٦ ـ ١٧٧)، الحاوي الكبير (٣/١٣٦)، المهذب (١/٢٧٨)، نهاية=




خلافًا لهم[١].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن سبب وجوب الزكاة ـ عندنا ـ ملك النصاب مطلقًا، سواء كان لمالك واحد أو لمالكين[٢]، وعندهم: إذا كان المالك واحدًا يكون سببًا[٣].

❊ **دليلنا:** أنه تم سبب وجوب الزكاة؛ لأن سبب وجوب الزكاة ملك نصاب كامل نامي، وقد وجد، فإن قال قائل: النصاب سبب وجوب الزكاة لمالك أو لمالكين، إذا وجد ملك النصاب في حق كل واحد منهما؛ لأن ملك النصاب لمالك واحد سبب، قلنا: ملك النصاب سبب، سواء كان لمالك واحد ولمالكين، للنص والمعقول:

أمّا النص: يقول النبي ﷺ: **«في خمس من الإبل شاة، وفي أربعين شاة شاة»**[٤].

وأمّا المعقول: هو أن النصاب ما اعتبر لعينه، وإنما اعتبر ليكون إيجاب الزكاة على وصف اليسر والسهولة، وذلك بإيجاب قليل من كثير، فاعتبرت

= المطلب (١٤٦/٣)، بحر المذهب (٥٣/٣).

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤٨٦/١)، شرح مختصر الطحاوي (٢٥١/٢)، التجريد (١٢٠٠/٣)، المبسوط (١٥٣/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١١٠/١)، اللباب (٣٧٣/١).

(٢) ينظر: المهذب (٢٧٨/١)، نهاية المطلب (١٤٦/٣)، الاصطلام (٤٦/٢)، الوسيط (٤٢٠/٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٥١/٢)، التجريد (١٢٠٠/٣)، المبسوط (١٥٤/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١١٠/١)، اللباب (٣٧٣/١ ـ ٣٧٤).

(٤) سبق تخريجه. صـ (١٨٧).

الإسامة والحول لتحقيق وصف النماء؛ لأن الإسامة جهة الاستنماء، والحول مدة الاستنماء، وبهما يتحقق النماء، وبالنماء يتحقق إيجاب الزكاة على وصف اليسر؛ ليكون الإخراج من نماء المال، لا من أصله وصلبه، إذا ثبت أن النصاب إنما اعتبر لهذا المعنى، فإذا تم النصاب، ووجد الإسامة والحول؛ فقد وجد وصف النماء، سواء كان النصاب لمالك واحد أو لمالكين؛ لأن النماء لا يختلف، سواء كان المالك واحد أو لمالكين، وكذلك المؤن لا تختلف؛ لأن المسألة مصورة، فيما إذا كان ـ كذلك ـ يعلم أن المؤن لا تختلف، والنماء لا يختلف؛ فقد تحقق وصف النماء الذي تيسر عليه باعتباره إخراج الزكاة، وكذلك الواجب هو الشاة من الأربعين، وهو قليل من كثير لا يختلف، سواء كان النصاب لواحد أو لإثنين؛ فدل أنه سبب سواء كان لمالك أو لمالكين[1].

ودليلهم: قالوا: فقير؛ فلا يجب عليه الزكاة، كما إذا كان منفردًا، والدليل على أنه فقير: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه تحل له الصدقة، وحل الصدقة دليل الفقر، لقول النبي ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغني**»[2].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/١٣٧ ـ ١٣٨)، الاصطلام (٢/٥٠).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الزكاة، باب: من سأل عن ظهر غنى، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (١٨٣٩)، وباب: من تحل له الصدقة، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، برقم (١٨٤١)، وأبي داود في سننه، كتاب: الزكاة، باب: من يعطى من الصدقة وحد الغني، من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه، برقم (١٦٣٤)، والترمذي في سننه، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء من لا تحل له الصدقة، من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه،=

وأمّا الحقيقة: فلأن الغنى الشرعي بملك النصاب، ولم يوجد؛ فدل أنه فقير؛ فلا تجب عليه الزكاة[١]، لقول النبي ﷺ: «**خذها من أغنيائهم**»[٢].

الجواب:

قولهم: [٢٦/ب] أنه فقير.

قلنا: لا نسلم، فإن من ملك عشرين من الغنم لا يكون فقيرًا؛ لأن الفقير هو المعدوم، وأمّا حل الصدقة؛ فلا نسلم على الإطلاق، ولئن سلمنا نقول: حل الصدقة يبتني على الحاجة، لا على الغنى، ألا ترى أنه لو كان له كسب يفي بحاجته لا تحل له الصدقة، ولم يوجد المال، ولو كان له [نصاب][٣]، ولا يفي بحاجته تحل له الصدقة، والغنى قد وجد؛ فالحاصل؛ وهو أن الغنى المحرم للصدقة غير، والغنى الموجب للزكاة غير، فالغنى الموجب للزكاة هو الغنى بالملك، وقد وجد.

قولهم: بأن الغنى الشرعي إنما يحصل بملك النصاب.

قلنا: ملك النصاب التام لا يعتبر في الغنى؛ لأن الغنى بالملك فاضل الغنى

= برقم (٦٥٢). قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٣/٣٧٧)، صحيح أبي داود (٥/٣٣٦).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٥٨)، التجريد (٣/١٢٠٠ ـ ١٢٠١)، المبسوط (٢/١٥٤)، الاختيار لتعليل المختار (١/١١٠).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة. برقم (١٣٣١)، وباب: أخذ الصدقة من الأغنياء. برقم (١٤٢٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين. برقم (١٩) كلها من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) ورد في المخطوط: [نصيب]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا.

بأصل الملك، والكمال ليس بشرط بالاتفاق، فإن من ملك أربعين من الغنم يجب عليه الزكاة، والغنى الكامل لم يوجد، بل النصاب، إنما يعتبر، ليكون إيجاب الزكاة على وصف اليسر والسهولة على ما بيّنا، وقد وجد. والله أعلم.

٣٨ مسألة:

تجب الزكاة في مال الصبيان والمجانين عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الزكاة حق الفقير عندنا[٣]، وعندهم: حق الله على عباده[٤].

دليلنا: نقول: حق مالي تم سبب وجوبه؛ فوجب أن يجب على الصبي والمجنون، كالعشر وصدقة الفطر، وهذا الفقه وهو: أن الزكاة حق الفقير بدليل: النص، والحكم، والحقيقة:

أمّا النص: فقول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠]، الآية، أضاف إليهم بلام التمليك[٥].

(١) ينظر: الأم (٢/٣٠)، الحاوي الكبير (٣/١٥٢)، نهاية المطلب (٣/١٦٩)، الاصطلام (٢/٥٤)، بحر المذهب (٣/٦٧)، فتح العزيز شرح الوجيز (٢/٥٦٠).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٦١)، التجريد (٣/١٢١٣)، المبسوط (٢/١٦٢)، بدائع الصنائع (٢/٤ ـ ٥).

(٣) ينظر: الأم (٢/٣٠)، الحاوي الكبير (٣/١٥٣)، الاصطلام (٢/٥٤)، المجموع (٥/٣٢٩).

(٤) ينظر: التجريد (٣/١٢٢٥ ـ ١٢٢٦)، المبسوط (٢/١٦٣)، بدائع الصنائع (٢/٤).

(٥) ينظر: تفسير القرطبي (٨/١٦٧)، اللباب في علوم الكتاب (١٠/١٢٦)، تفسير النيسابوري (٣/٤٩٢).

وأمّا الحكم: فلأن التمليك من الفقير واجب، ولو كان حق الله ـ تعالى ـ لما وجب التمليك منه.

وأمّا الحقيقة: فلأن الواجب هو المال، والمال إنما خلق للانتفاع، والمنتفع هو الفقير، فدل أنه حقه، وإذا ثبت أنه حقه، فإنما تجب بسبب المال، فهو حق مالي، إلا أن فيها معنى العبادة؛ لأنها [وجبت][1] بأمر الله ـ تعالى ـ ابتداء من غير سبب من جهة العبد؛ [فصارت][2] من هذا الوجه كالعشر وصدقة الفطر، ثم ذلك يجب على الصبي؛ إمّا لكون معنى العبادة فيه تبعًا، أو لتقديم حق العبد على حق الله ـ تعالى ـ، كذلك ها هنا[3].

وودليلهم: قالوا: عبادة محضة؛ فلا تجب على الصبي والمجنون، كسائر العبادات. والدليل على أنه عبادة: النص، والمعنى:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس»[4]، وعد من جملتها الزكاة، فالنبي عليه السلام جعلها من مباني الإسلام، فالإسلام [عبادة، وما جعل][5] من مبانيه ـ أيضًا ـ يكون عبادة.

---

(١) ورد في المخطوط: [وجب]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٢) ورد في المخطوط: [فصار]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٣) ينظر: الأم (٢/٣٠)، الحاوي الكبير (٣/١٥٣ ـ ١٥٤)، المجموع (٥/٣٢٩ ـ ٣٣٠).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الإيمان، برقم (٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، برقم (١٦)، كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) ورد في المخطوط: [عبادتها جعل]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

وأمّا المعنى: فلأن الزكاة وجبت شكرًا للنعمة، وسائر النعمة حق للمنعم، والمنعم هو الله ـ تعالى ـ؛ فدل أن الزكاة حق الله ـ تعالى ـ، وحق الله ـ تعالى ـ عبادة، وإذا ثبت أن [٢٧/أ] الزكاة عبادة؛ فلا تجب على الصبي؛ لأنه ليس من أهل العبادات، بدليل: الشبه، والمعنى:

أمّا الشبه: فسائر العبادات؛ فإنها لا تجب على الصبي.

وأمّا المعنى: فلأن العبادات إنما شرعت للابتلاء والامتحان، والابتلاء إنما يحصل بفعله لا بفعل الغير؛ ولأن حقيقة العبادة هو الفعل، وإذا ثبت أن الفعل لا بد منه، فلا يخلوا؛ إمّا أن وجبت عليه ليفعل بنفسه، أو بفعل الولي؛ بطل أن يقال: يؤديها بنفسه؛ لأنه ليس من أهل الفعل في هذه العبادة بالاتفاق، وبطل أن يقال: يفعل عنه غيره؛ لأن حقيقة العبادة لا تحصل بفعل الغير، وهو الابتلاء؛ فتعذر القول بالإيجاب عليه، وخرّج على هذا العشر وصدقة الفطر؛ لأنهما ليسا بعبادة، أمّا صدقة الفطر، فإنها من باب المؤن على ما قال النبي ﷺ: «**أدوا صدقة الفطر عمن تمونون**»[(١)]، ولهذا تجب على الغير بسبب الغير، كالنفقات، وغير ذلك. وكذلك العشر مؤونة الأرض، إلا أن فيها معنى العبادة، بخلاف مسألتنا؛ فإنها عبادة محضة على ما بيّنا. والله أعلم[(٢)].

---

(١) رواه الدارقطني في سننه، كتاب: زكاة الفطر، برقم (٢٠٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الزكاة جماع أبواب، زكاة الفطر، برقم (٧٦٨٥)، كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال الدارقطني: رفعه القاسم، وليس بقوي، والصواب: موقوف، وقال البيهقي: إسناده غير قوي، وقال الألباني رحمه الله: حسن. ينظر: سنن الدارقطني (٦٧/٣)، السنن الكبرى للبيهقي (٢٧٢/٤)، إرواء الغليل (٣٢٠/٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٦٢/٢ ـ ٢٦٤)، التجريد (١٢١٤/٣ ـ ١٢١٦)، المبسوط (١٦٣/٢)، بدائع الصنائع (٥/٢).

الجواب:

قولهم: عبادة محضة.

قلنا: لا نسلم، بل هي حق الفقير، ومؤونة مالية على ما بيّنا.

وأمّا الخبر فقولكم: إن النبي ﷺ جعلها من مباني الإسلام.

قلنا: جعلها من مباني الإسلام اعتقادًا، لا فعلًا؛ فإن الإسلام تام من غير فعل الزكاة، أمّا لا يصح بدون الاعتقاد. وهكذا نقول بأن الاعتقاد من الإيمان، وأنه عبادة.

قولهم: بأنها وجبت شكرًا للنعمة.

قلنا: لا نسلم، وكيف، وأن رد بعض النعمة إلى المنعم لا يعد شكرًا، بل الشكر إنما يكون بأن يعرف النعمة من المنعم، وأن يعترف بالعجز عن أداء الشكر والثناء عليه بما هو أهله. ولئن سلمنا أن الزكاة إنما وجبت شكرًا، ولكن الشكر حاصل، سواء جعلناه حقًا للفقير، أو حقًا لله ـ تعالى ـ؛ لأن الشكر إنما يكون بامتثال أمره، فمتى وجد منه الامتثال حصل الشكر، ثم ولئن سلمنا أن الزكاة عبادة، غير أنها عبادة جرت النيابة فيها، فجاز أن تجب على الصبي، ويقوم فعل الولي مقام فعله، كما في حق البالغ، فإن في حقه قام فعل النائب مقام فعله، كذلك ها هنا. والله أعلم.



٣٩ مَسْأَلَةٌ:

الدين لا يمنع وجوب الزكاة على أحد قولينا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن سبب وجوب الزكاة ـ عندنا ـ ملك نصاب نامٍ على الإطلاق[٣]، وعندهم: إذا كان فاضلًا عن حاجته[٤].

❊ **دليلنا:** أن سبب وجوب الزكاة قد وجد شرطه؛ فوجب أن تجب الزكاة، وإنما قلنا ذلك؛ لأن السبب ملك نصاب نامٍ، وقد وجد [٢٧/ب]. والدليل على أن السبب هذا: النص، والمعنى:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: **«في أربعين شاة شاة»**[٥].

وأمّا المعنى: فلأن هذا القدر سبب قبل الدين، وملكه بعد الدين كملكه قبل الدين؛ لأن الدين ليس له تعلق بالمال؛ لأنه وجب في الذمة؛ فدل أن السبب قد وجد؛ فوجب القول بوجوب الزكاة[٦].

❖ **دليلهم:** قالوا: فقير؛ فلا تجب عليه الزكاة. والدليل على أنه فقير: الحكم، والحقيقة:

---

(١) وهو الجديد والمشهور من مذهب الشافعية. ينظر: الأم (٢/٥٣ ـ ٥٤)، الحاوي الكبير (٣/٣٠٩)، نهاية المطلب (٣/٣٢٧)، الاصطلام (٢/٦٧)، التهذيب (٣/٧٤).

(٢) يشترط الحنفية لذلك: أن يكون الدين مستغرقا للمال. ينظر: التجريد (٣/١٣٥٥)، النتف (١/١٦٩ ـ ١٧٢)، المبسوط (٢/٦٠).

(٣) ينظر: الاصطلام (٢/٦٨)، المجموع (٥/٣٤٧ ـ ٣٤٨)، أسنى المطالب (١/٣٥٦).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٤٩)، التجريد (٣/١٣٥٥)، مختصر القدوري (٥١).

(٥) سبق تخريجه صـ (١٨٠).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٣١٠)، التهذيب (٣/٧٤)، البيان (٣/١٤٧).

أمّا الحكم: فلأنه تحل له الصدقة، وحل الصدقة دليل الفقر.

وأمّا الحقيقة: فلأن الفقر عبارة عن العدم، والمال وإن كان موجودًا صورة إلا أنه بمنزلة العدم معنى؛ لأنه مستحق للغرماء؛ لأنهم يطالبونه، ويأخذون منه متى شاءوا، فدل أنه بمنزلة العدم، ولهذا لو مات لا نقسم هذا المال بين ورثته؛ دينارًا، ولا درهمًا؛ فدل أنه فقير، وإذا كان كذلك؛ فلا تجب عليه الزكاة؛ للنص، والمعقول:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «**خذها من أغنيائهم**»(١).

وأمّا الحقيقة والمعقول: فهي أن الزكاة إنما تجب لكفاية الحاجة، وحاجته أولى بكفايتها، وبعضهم قالوا: مال مشغول بحاجته؛ فلا يكون سببًا لوجوب الزكاة فيها؛ شبهًا، ومعنى: وأمّا الشبه؛ فثياب البذلة، والمهنة، وعبد الخدمة.

وأمّا المعنى: فلأن الزكاة إنما وجبت لدفع الحاجة، وحاجته بالدفع أولى(٢).

الجواب:

قولهم: إنه فقير.

قلنا: لا نسلم، وأمّا حل الصدقة؛ فلا يدل على الفقر، بدليل: العامل، وابن السبيل؛ فإنه يحل لهما الصدقة، وليسا بفقيرين. وكان الفقه فيه: ما بيّنا

(١) سبق تخريجه صـ (١٩١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٥٠)، التجريد (٣/١٣٥٥ - ١٣٦٠)، المبسوط (٢/١٦٠).

من أن حل الصدقة دليل الحاجة، ورأينا أن ملكه لا ينفي غرمه؛ فلا ينفى حاجته بسبب غرمه؛ فلا ينفى حكمه، وهو حل الصدقة، ورأينا -أيضًا- أن غرمه لا ينفي ملكه؛ فلا ينفي غناه بسبب ملكه؛ فلا ينفي حكمه؛ وهو وجوب الزكاة(١).

قولهم: بأن المال جعل كالعدم.

قلنا: المال موجود حقيقة، فجعله كالمعدوم أمر على خلاف الحقيقة، وخلاف الشريعة -أيضًا-، فإن سائر التصرفات نافذة، فدل أن الملك ثابت له.

قوله: إنه يستحق للغرماء.

قلنا: لا نسلم؛ لأن الدين لا تعلق له بالمال، إنما يتعلق بالذمة، وتعلقه بالمال حالة الاستيفاء، أمّا قبله؛ فلا(٢).

قولهم: إنه مال مشغول بحاجته.

قلنا: لا نسلم، ووصف المال بكونه مشغولًا بحاجة الدين - مع أنه لا تعلق له به - محال، وهذا؛ لأن شغل الشيء بالشيء إنما يكون بعد نزول ذلك الشيء فيه، ولا نزول للدين في المال ولا الحاجة؛ لأن الشخص يوصف [٢٨/أ] بكونه محتاجًا، لا المال، فدل أن في العبارة خللًا، ثم وإن سلمنا أنه مشغول، لكن الفراغ ليس بشرط؛ لأن الأموال ما خلقت إلا للحاجة، فلا يتصور مال فارغ عن الحاجة، أمّا ثياب البذلة إنما لا تجب الزكاة فيها لا للحاجة، بل لانعدام وصف النماء، وقد وجد في مسألتنا. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي (٣/٣١١)، الاصطلام (٢/٧٣ - ٧٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٣١٠).

٤٠| مسألة:

لا تجب الزكاة في الخيل السائمة عندنا[(١)]، خلافًا لهم، ثم اختلفوا في الذي يجب؛ في رواية: دينار في كل فرس كل سنة، وفي رواية: عشرون درهمًا، وفي رواية ثالثة: تُقوّم؛ إن بلغ قيمته مائتي درهم؛ تجب فيه خمسة دراهم، وإلا فلا شيء فيه[(٢)].

❊ دليلنا: أنه حيوان لا تجب الزكاة في ذكوره؛ فلا تجب في إناثه كالبغال والحمير. وهذا؛ لأن هذا الحيوان لو كان محلًا لما اختلف الحال بالذكور والإناث، كالإبل، والبقر، والغنم.

والتحقيق في المسألة: أن نقول: سبب الزكاة لم يوجد؛ لأن الزكاة وجوبها بالتوقيف تعرف، وذلك إنما ورد في الإبل، والبقر، والغنم. يدل عليه: أن العرب أساس الدين، وقاعدة الشرع، والنبي عليه السلام بعث بلغتهم، والشرع ما أمرهم بأداء الزكاة من الخيل؛ لأن أكثر أموالهم الإبل، والبقر، والغنم. والخيل عزيز في أيديهم، والزكاة إنما وجبت على طريق المواساة، وذلك إنما يجعل إذا كان المال كثيرًا، أمّا إذا كان قليلًا عزيزًا؛ فلا، والدليل عليه: أن عندكم لا تجب الزكاة من جنسه، ولو كان واجبًا وجب من جنسه، كما في الإبل، والبقر، والغنم[(٣)].

---

(١) ينظر: الأم (٢/٢٨)، الحاوي الكبير (٣/١٩١)، بحر المذهب (٣/٨٩)، التهذيب (٣/٦٧)، البيان (٣/١٤١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٨٠)، التجريد (٣/١٢٥٤)، النتف (١/١٧٣)، المبسوط (٢/١٨٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣/١٩٣ ـ ١٩٤)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٥/٢٤١)،

♦ **ودليلهم:** قالوا: حيوان يسام في البلدان ـ غالبًا ـ؛ فتجب به الزكاة كالإبل، والبقر، والغنم، وهذا؛ لأن سبب وجوب الزكاة ليس إلا نصاب نامي، وقد وجد. وخرّج على هذا: الذكور منفردًا؛ لأنه إنما لا تجب فيه الزكاة؛ لأن وصف النماء لم يوجد، وهو الدر والنسل. ويخرج على هذا: العذر للذكور من البقر والغنم؛ لأن هناك إن لم يوجد وصف النماء من حيث الدر والنسل، إلا أنه وجد من وجه آخر، وهو الوبر، والصوف، والشعر، بخلاف الخيل(١).

الجواب:

قولهم: حيوان يسام في البلدان ـ غالبًا ـ.

قلنا: لم قلتم بأنه تجب فيه الزكاة، وليس هذا كالبقر، والإبل، والغنم؛ لأن هناك يستوي فيه الذكور والإناث، بخلاف مسألتنا، ثم نقول: هذا باطل بالنحل؛ فإنه حيوان يسام في البلدان ـ غالبًا ـ، ومع هذا لا زكاة فيه، كذلك ها هنا. والله أعلم.



٤١ | مسألة: [٢٨/ب]

دفع القيم في الزكاة لا يجوز عندنا(٢)، خلافًا لهم(٣).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٢٨٢ ـ ٢٨٤)، التجريد (٣/١٢٥٨)، المبسوط (٢/١٨٨ ـ ١٨٩).

(٢) ينظر: اللباب (١٧٤)، المهذب (١/٢٧٨)، نهاية المطلب (٣/٢٠٠)، الاصطلام (٢/٧٨)، حلية العلماء (٣/١٣٩).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٣٦٤)، التجريد (٣/١٢٤٣)، المبسوط (٢/١٥٦)، بدائع الصنائع (٢/٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٠٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الواجب عين الشاة عندنا[1]، وعندهم مالية الشاة[2].

❊ دليلنا: أنه لم يأت بالواجب عليه، أو [لم][3] يؤدّ الواجب عليه، فلا يخرج عن العهدة؛ كما إذا أخرج المنافع. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الواجب يعرف بالنص، والمنصوص عليه هو الشاة؛ فكان الواجب هو الشاة، ولم يؤد الشاة؛ فلم يأت بالواجب، وهذا؛ لأن الزكاة لا تخلوا؛ إمّا أن وجبت حقًا للفقراء، أو وجبت عبادة حقًا لله ـ تعالى ـ. إن وجبت حقًا لله ـ تعالى ـ؛ فلا يجوز إقامة غيره مقامه كسائر العبادات، وإن وجبت حقًا للفقير؛ ففي حقوق العباد لا يجوز إقامة غير الواجب مقامه، إلا بأمر من جهة صاحب الحق؛ لأن حق العبد إذا تعلق بشيء يتعلق بصورته ومعناه؛ فلا يجوز إبطال صورته، كما لا يجوز إبطال معناه، كما إذا أوصى بشاة للفقراء، لا يجوز إخراج القيمة، كذلك ها هنا[4].

❖ ودليلهم: أن الزكاة إنما وجبت لإغناء الفقير وكفاية حاجته لحاجتهم، الدليل عليه: نصًا ومعقولًا:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم»[5].

---

(١) ينظر: التهذيب (٣/٦٥)، المجموع (٥/٤٢٨).

(٢) ينظر: التجريد (٣/١٢٤٣)، بدائع الصنائع (٢/٢٥)، البناية شرح الهداية (٣/٣٤٩).

(٣) ورد في المخطوط: [لو] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣/١٨١)، المهذب (١/٢٧٨)، نهاية المطلب (٣/٢٠٠)، البيان (٣/٢٠٧)، الاصطلام (٢/٨١).

(٥) رواه الدارقطني في سننه، كتاب: زكاة الفطر، برقم (٢١٣٣) بلفظ: «أغنوهم في هذا اليوم»، والبيهقي في سننه، جماع أبواب زكاة الفطر، باب: وقت إخراج زكاة الفطر، برقم=

وأمّا المعقول: فلأنها وجبت للفقير على الغني، وما يجب للفقير على الغني إنما يجب للإغناء ضرورة، وإذا ثبت أنها وجبت لهذا المعنى، فالإغناء ـ كما يحصل بعين الشاة ـ يحصل بمالية الشاة، وكما جاز أداء الشاة وجب أن يجوز أداء مالية الشاة، وأمّا أبو زيد قال: الزكاة وجبت حقًا لله ـ تعالى ـ، والفقير مصرف، وإنما جعل مصرفًا بدلًا عن الرزق الموعود له، وحق الله ـ تعالى ـ في مال معين، وحق الفقير في مال مطلق، وهو الرزق؛ لأن مقصوده يحصل بمال مطلق، فلما أمر الله ـ تعالى ـ بصرف ماله إلى الفقير، لا بد وأن يتأدى كلا الحقين بقبضه، ولا بد وأن يجعل أحد الحقين على وصف الآخر، ومن جنسه [ليتأدى كلاهما بقبض واحد][1]، فنقلنا: حق الله ـ تعالى ـ من مال معين إلى مال مطلق ليصير على وصف حق الفقير، فيتأدى كلاهما بقبضه، فثبت الأمر والرضى من الله ـ تعالى ـ بتغيير حقه ضرورة أمره بصرف حقه إلى الفقير بدلًا عن الرزق الموعود؛ فيجوز أداء القيمة لهذا المعنى، وخرج على هذا: الضحايا، والهدايا، حيث لا يجوز فيه أداء القيمة؛ لأن هناك الواجب لله ـ تعالى ـ غير مصروف إلى أحد؛ لأن القربة فيهما في إراقة الدم، لا في التصدق، بخلاف مسألتنا[2].

= (٧٧٣٩) بلفظ: «اغنوهم عن طواف هذا اليوم»، كلاهما عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: إرواء الغليل (٣/٣٣٢ ـ ٣٣٤).

(١) فيما يقابل هذا الموضع وجدت عبارة في الحاشية، وهي: «حتى يمكن تأديتهما بقبض واحد»، لكن لم يحدد الناسخ الإشارة التي تحدد موضعها في المتن، وباجتهاد وتأمل لاحظت أن هذه العبارة توضيحية لما ورد في المتن، فلم أدرجها، واكتفيت بما ورد في المتن. هذا والله أعلم.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٣٦٩)، المبسوط (٢/١٥٧)، بدائع الصنائع (٢/٢٥ ـ ٢٦)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٠٣).

الجواب:

قولهم: الزكاة وجبت لإغناء الفقير.

قلنا: هذا على خلاف أصلكم، فإن عندكم تجب حقًا لله ـ تعالى ـ شكرًا للنعمة، ثم نقول: هذا [٢٩/أ] التعليل باطل؛ لأن التعليل إنما يصار إليه لإلحاق غير المنصوص بالمنصوص، بعد تقرير الحكم في المنصوص، وهذا التعليل تضمن إبطال حكم المنصوص وتغييره؛ لأن حكم النص إيجاب الشاة، وإذا جوزنا إخراج القيمة؛ فيكون فيه إبطال حكم النص، ثم وإن سلمنا أن الزكاة تجب للإغناء، لكن الشرع عين الشاة للإغناء؛ فوجب أن تتعين [الشاة][١] لما بيّنا أنه لا يخلو؛ إمّا أن وجب حقًا للفقير، أو حقًا لله ـ تعالى ـ. وأيهما كان لا يجوز إقامة غيره مقامه، ألا ترى أنه لو قال: اغنوا الفقراء بهذه الشاة، لا يجوز إقامة غيرها مقامها، كذلك ها هنا[٢].

قولهم: بأن الزكاة وجبت لله ـ تعالى ـ، والفقير مصرف.

قلنا: ليس كذلك، بل وجبت للفقير، ولئن جرينا على ما قلتم، ولكن الشرع لما أمر بصرف الشاة إليهم؛ فقد عين الشاة للرزق، وهي تصلح أن تكون رزقًا؛ فوجب أن تتعين؛ فلا يجوز إقامة شيء آخر [مقامها][٣]، هذا كمن أمر وكيله أن يرزق عبده من الشعير، فإنه يتعين ذلك، ولا يجوز أن يقيم

(١) ورد في المخطوط: [القيمة]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا؛ لأن تعيين القيمة مخالف لمذهب الشافعية.

(٢) ينظر: الاصطلام (٢/٨٦ ـ ٨٧).

(٣) ورد في المخطوط: [مقامه]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

غيره مقامه؛ لأنه في نفسه يصلح أن يكون رزقًا، كذلك ها هنا، وأمّا الهدايا والضحايا فلازم.

قولهم: بأن القربة في إراقة الدم.

قلنا: ليس كذلك؛ لأن ذلك إتلاف مجرد، ثم لو كان كذلك وجب أن يجوز إقامة غير النعم مقامه من [الصيود][1]. والله أعلم.

|٤٢| مسألة:

إذا مات من عليه الزكاة لا تسقط عنه عندنا[2]، خلافًا لهم[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الزكاة حق للفقير، وحق للعبد عندنا، وحقوق العبد لا تسقط بموت من عليه[4]، وعندهم حق الله ـ تعالى ـ، وذلك يسقط بالموت[5].

❊ **دليلنا**: أن الزكاة حق الفقير؛ فلا يسقط بالموت كسائر الحقوق؛ لأن حق الإنسان لا يسقط بموت من عليه على ما بيّنا، ونستدل بالوصية،

(١) كذا في الأصل.

(٢) ينظر: الأم (٢/١٦)، الإقناع (٦٨)، الحاوي الكبير (٣/٣٦٧)، التنبيه (٦١)، المهذب (١/٣٢١)، المجموع (٥/٣٣٥).

(٣) إذا لم يوص بها. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٣٥٧)، التجريد (٣/١٢٣٧)، تحفة الفقهاء (١/٣١١)، بدائع الصنائع (٢/٥٣).

(٤) ينظر: المهذب (١/٣٢١)، الاصطلام (٢/٩٠)، البيان (٣/٤٤٦).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٣٥٧)، التجريد (٣/١٢٣٧)، تحفة الفقهاء (١/٣١٢)، بدائع الصنائع (٢/٥٣).

فإنه إذا أوصى إلى غيره بأداء الزكاة، فإنه يجوز. فلا يخلو؛ إمّا أن وجبت قبل الوصية، أو لا تجب، إن قلتم: وجبت؛ فلا فائدة في الوصية، وإن قلتم: لا تجب، فالوصية بإخراج ما لا يجب عليه محال؛ لأن الوصية لا تنشئ واجبًا لم يكن قبل ذلك[1].

❖ ودليلهم: قالوا: الزكاة عبادة، فوجب أن تسقط بموت من عليه كسائر العبادات، والدليل على أن الزكاة عبادة: ما بيّنا في زكاة الصبي[2]، فإذا ثبت هذا، فنقول: الركن في العبادة هو الفعل، والفعل يفوت بموت الفاعل، فإذا فات الفعل لا تبقى العبادة كسائر العبادات، وهذا؛ لأن بقاء العبادة بدون الفعل لا يتصور؛ لأن الابتلاء فيها مقصود، والابتلاء إنما يحصل بالفعل، فإذا فات الفعل [٢٩/ب] لا يتحقق معنى الابتلاء؛ فتفوت العبادة ضرورة. وخرج على هذا: ما إذا أناب غيره، وأقام مقام نفسه في حال الحياة، حيث يجوز؛ لأن فعل النائب يقوم مقام فعله؛ لأن الزكاة وإن كانت عبادة، لكنها عبادة مالية، والعبادة المالية إنما تتأدى بتنقيص المال، والتنقيص يحصل بفعل الغير كما يحصل بفعله، غير أنه يحتاج إلى أمر من جهة من عليه لكي يحصل معنى التنقيص، وهناك قد وجد. وخرج على هذا: ما إذا أوصى إلى غيره بأداء الزكاة حيث يجوز؛ لأن الوصاية نيابة، فالوصي نائب من جهته، وفعل النائب يقوم مقام فعل المنوب عنه، على ما بيّنا[3].

(١) ينظر: المهذب (٣٢١/١)، الاصطلام (٩٠/٢ ـ ٩١)، البيان (٤٤٦/٣)، كفاية النبيه (٦٨/٦).

(٢) ينظر: زكاة مال الصبي صـ (١٤٨).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٥٧/٢ ـ ٣٥٩)، التجريد (١٢٣٧/٣ ـ ١٢٣٨).

الجواب:

قولهم: بأن الزكاة عبادة.

قلنا: لا نسلم؛ بل هي حق العبد، على ما بيّنا.

قولهم: بأن الركن فيها الفعل.

قلنا: لا نسلم؛ بل الركن هو المال، على ما قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤]، وقال النبي ﷺ: «**في أربعين شاة شاة**»[(١)]، ثم ولئن سلمنا أنها عبادة، لكن لم قلتم: تسقط بالموت؟ وأمّا سائر العبادات إنما تسقط؛ لأنها بدنية بخلاف مسألتنا؛ فإنها عبادة مالية.

قولهم: بأن الفعل معتبر.

قلنا: إن عنيتم أن فعل من عليه معتبر حقيقة؛ فليس كذلك، بدليل: أنه إذا أناب غيره مناب نفسه يجوز، وإن عنيتم الفعل الشرعي؛ فمسلم، لكن قد وجد الفعل الشرعي؛ لأن فعل الوارث يقوم مقام فعله، كما في حالة الحياة.

قولهم: بأن ـ هناك ـ الأمر قد وجد.

قلنا: ليس غرض الأمر أن يأمر المأمور غيره بالفعل، بل الغرض أن يفعل المأمور بنفسه، ولم يوجد، فوجب أن لا يجوز، ثم نقول: أمر الشرع ـ ها هنا ـ موجود، وأمر الشرع إن لم يكن فوق أمر المأمور، فلا أقل من أن يساوي أمره.

---

(١) سبق تخريجه ص (١٤٢).

قولهم: إن الزكاة للابتلاء.

قلنا: الابتلاء حكمة؛ فلا يكون معتبرًا في تعليق الأحكام به، وفعل الوصية لازم.

قولهم: إن الوصي نائب من جهته.

قلنا: هذا فاسد؛ لأن فعل النائب إنما يقوم مقام فعله إذا كان المنوب عنه أهلًا للفعل، أمّا إذا لم يكن أهلًا؛ فلا، ثم نقول: لو كان كذلك لوجب أن يعتبر خروج الزكاة من جميع المال، لا من الثلث. والله أعلم.



|٤٣| مسألة:

أحد النقدين لا يضم إلى الثاني في تكميل النصاب عندنا[١]، خلافًا لهم، إذا ملك عشرة دنانير، ومائة درهم[٢].

وحقيقة الكلام تدور على: أن الجنس لا يمكن إثباته بينهما عند الشافعي[٣]، وعند أبي حنيفة يمكن[٤].

---

(١) ينظر: الأم (١٥٢/٧)، مختصر المزني (٧٣)، الإقناع (٦٥)، الحاوي الكبير (٢٦٨/٣)، المهذب (٢٩١/١).

(٢) واختلفوا في كيفية الضم: فقال أبي حنيفة ـ في إحدى روايتيه ـ يضمان بالقيمة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضمان بالأجزاء، وهو الرواية الثانية لأبي حنيفة. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٠٩/٢)، التجريد (١٣١١/٣)، المبسوط (١٩٢/٢)، بدائع الصنائع (١٩/٢).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٧٣)، الحاوي الكبير (٢٦٩/٣)، المهذب (٢٩١/١).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣١١/٢)، التجريد (١٣١٣/٣)، المبسوط (١٩٣/٢)، بدائع الصنائع (١٩/٢).

❊ **دليلنا:** أن نقول: مالان من جنسين مختلفين؛ فلا يجوز ضم أحدهما إلى الثاني، كالإبل مع البقر. والدليل على الاختلاف: الاسم، والصورة، وذلك دليل على [٣٠/أ] الاختلاف في الجنسية، والذي يدل عليه من حيث الحكم: أن ربا الفضل لا يجري بينهما، ولو كان الجنس متحدًا لجرى ذلك، وحقيقة الكلام، وهو أن الزكاة تبتنى على التوقيف، والتوقيف إنما ورد في نصاب مخصوص حقيقي، ونصاب الدراهم مائتا درهم، ونصاب الذهب عشرون دينارًا، ولم يوجد ـ هاهنا ـ لا نصاب هذا، ولا نصاب ذلك؛ فلا يمكن القول بإيجاب الزكاة(١).

❖ **ودليلهم:** قالوا: مالان من جنس واحد؛ فيجوز [ضم](٢) أحدهما إلى الثاني كالصحاح مع المكسر، وإنما قلنا: من جنس واحد معنى؛ لأنهما اتحدا غرضًا ومقصودًا؛ لأن الله ـ تعالى ـ خلق الدراهم لأجل ما خلق له الدنانير، فإنهما مخلوقان للتقلب والتصرف والتوصل بها إلى الأشياء؛ فدل أنهما اتحدا معنى، وهذا الفقه: وهو أن الزكاة تعتمد وصف النماء، والثمنية مشعرة بالنماء، وصفة الثمنية تجمعهما، فصار كمال واحد بالنظر إلى الثمنية، فصار كالسلع؛ فإنها إنما كانت مالًا زكاتيًا بسبب الربح، والربح يعتمد التجارة، وصفة التجارة تجمعها، فلا جرم جعل الكل مالًا واحدًا حتى يجوز الضم، كذلك ها هنا؛ ولأن المالين اتحدا في النصاب والواجب، وقولنا: اتحدا في النصاب، لأن نصاب الدراهم مائتان، ونصاب الدنانير عشرون، وعشرون

---

(١) ينظر: الأم (١٥٢/٧)، مختصر المزني (٧٣)، الحاوي الكبير (٢٦٩/٣)، الاصطلام (٩٦/٢).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

مقومة كمائتين، وقولنا: اتحدا في الواجب؛ لأن الواجب في الكل ربع العشر؛ فدل أنهما اتحدا نصابًا وواجبًا؛ فيتحدا في الجنس - أيضًا -[(١)].

الجواب:

قولهم: مالان من جنس واحد.

قلنا: لا نسلم، بل هما جنسان على ما بيّنا.

قولهم: إنهما اتحدا في الغرض.

قلنا: الاتحاد في الغرض لا يدل على الاتحاد في الجنسية، كاللآلئ والجواهر؛ فإنهما اتحدا في الغرض، ثم لا يدل ذلك على اتحاد الجنسية، كذلك ها هنا، وكذلك البغال والحمير اتحدا في الغرض، كما قال الله - تعالى -: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗ﴾ [النحل: ٨]، ثم لا يدل ذلك على اتحاد الجنسية، كذلك ها هنا. وكان الفقه فيه: أن الله - تعالى - إنما خلق الأجناس لتوسع الأمر على العباد، حتى أن الإنسان إذا لم يمكنه التوصل إلى غرض نفسه من جنس يتوصل من جنس آخر، فإنه لو خلق جنسًا واحدًا؛ لأدى إلى تضييق الأمر على العباد؛ لأنه ربما لا يقدر على تحصيل الغرض من ذلك الجنس، ولم يكن جنس آخر؛ فيؤدي إلى فوات غرضه، وهذا لا يجوز[(٢)].

قولهم: اتحدا في النصاب والواجب.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣١١/٢)، التجريد (١٣١٢/٣)، المبسوط (٢٠/٣ - ٢١)، بدائع الصنائع (١٩/٢ - ٢٠).

(٢) ينظر: الاصطلام (٩٨/٢).

قلنا: أمّا النصاب؛ فلا نسلم، وأمّا الواجب، فذلك لا يدل على اتحاد الجنسية، كالشاة مع الدراهم؛ لأن الواجب في كل واحد منهما ربع العشر، وكذلك سائر المستنبتات [٣٠/ب]، وأمّا السلع، قلنا ـ هناك ـ: الزكاة تتعلق بالقيمة، أمّا ها هنا تتعلق بالعين. والله أعلم.



٤٤ مسألة:

لا تجب الزكاة في الحلي المباح على أحد قولينا(١)**، خلافًا لهم**(٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن وصف النماء قد فات باتخاذها حليًا عندنا(٣)، وعندهم: لم يفت(٤).

❊ **دليلنا:** مال مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح؛ فوجب أن يخرج عن كونه مالًا زكوتيًا، كثياب البذلة، وعبد الخدمة. وإنما قلنا: مصروف، بدليل الجنس، والحقيقة؛ فإنه صرفه إلى جهة الاستعمال حقيقة؛ لأن جهة التحلي والتزين جهة للاستعمال لا جهة الاستنماء؛ لأن جهة الاستنماء جهة التجارة، وجهة الاستعمال تضاد جهة التجارة. فإذا صرفه إليه ينصرف؛ فتبطل

---

(١) وهو القديم والصحيح من مذهب الشافعي، وفي الجديد أشار: أنه تجب الزكاة فيه من غير تصريح. ينظر: الأم (٤٤/٢ ـ ٤٥)، مختصر المزني (٧٣)، الحاوي الكبير (٢٧١/٣ ـ ٢٧٢)، المهذب (٢٩٢/١)، الاصطلام (١٠٢/٢)، بحر المذهب (١٣٦/٣).

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤٤٨/١)، شرح مختصر الطحاوي (٣١٣/٢)، التجريد (١٣٢٣/٣)، النتف (٢٠٠/١)، المبسوط (١٩٢/٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧٢/٣)، نهاية المطلب (٢٨٥/٣)، الاصطلام (١٠٨/٢).

(٤) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤٤٩/١)، الغرة المنيفة (٥٧)، البناية شرح الهداية (٣٧٨/٣).




جهة التجارة لضرورة المضادة بينهما، والدليل على المضادة: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فثياب البذلة إذا جعلها للتجارة تفوت جهة الاستعمال حتى تجب فيه الزكاة، ولو بقيت الجهة الأولى لما وجبت الزكاة، ولو صرفها ـ ثانيًا ـ من جهة التجارة إلى جهة الاستعمال تنصرف إليها، حتى لا تجب الزكاة فيها؛ فدل أن بينهما تضاد.

وأمّا الحقيقة: فلأن الاستعمال إنما يكون بالإمساك في اليد، والتجارة إنما تكون بالبيع والشرى، وذلك بالإخراج عن يده. وبين الإخراج والإمساك تضاد وتنافٍ، فبين الجهتين ـ أيضًا ـ تضاد وتنافٍ، ولأن جهة التجارة جهة منمية، وجهة الاستعمال جهة مفنية، فبين الإفناء والإنماء تضاد وتنافٍ، فإذا ثبت أن بين الجهتين تضادًا وتنافيًا، فإذا صرف إلى أحدهما بطلت الثانية ضرورة، وإذا بطلت جهة التجارة؛ فلا تجب الزكاة؛ لأن سبب وجوب الزكاة مال نامٍ بدليل الحقيقة والحكم:

وأمّا الحكم: فثياب البذلة، وعبيد الخدمة.

وأمّا الحقيقة: فلأن الزكاة وجبت على وصف اليسر، ولهذا وجب القليل من الكثير، واليسر بإيجابها في مال نامٍ حتى تؤدى الزكاة من نماء المال، ويبقى له أصل المال. ولهذا المعنى يعتبر الحول في إيجاب الزكاة. وبعض الأصحاب قالوا: مال مشغول بحاجته؛ فلا ينعقد سببًا لوجوب الزكاة، كثياب البذلة[1].

ودليلهم: قالوا مال من أموال التجارة، وبلغ نصابًا كاملًا؛ فيجب فيه

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣)، نهاية المطلب (٣/٢٨٥)، الاصطلام (٢/١٠٨ ـ ١٠٩).

الزكاة كسائر [أموال][1] التجارة. وإنما قلنا: مال التجارة؛ لأن الذهب والفضة [٣١/أ] صارا مالي الزكاة بأعيانهما، فما دامت العين قائمة كان هذا الوصف لها لازمًا، وإنما قلنا: صارا مالي التجارة بأعيانهما؛ لأنهما خلقا في الأصل للتقلب والتصرف والتوصل بهما إلى الأشياء، وليس معنى التجارة إلا هذا؛ فدل أنهما صارا مالي التجارة بأعيانهما. يدل عليه: وهو أن الذهب والفضة ما صارا مالي التجارة بقصده. بدليل: أن المستخرج من المعادن يجب فيه الزكاة، ولم يوجد القصد، فإذا لم يكن مال التجارة بقصده؛ فلا يخرج عن كونه مالًا للتجارة بقصده، ولأن صفة التجارة كانت ثابتة له قبل إيجاده حليًا، فلو خرج عن كونه مالًا للتجارة، إنما يخرج بحكم المضادة بين الجهتين؛ فلا مضادة بينهما؛ بدليل: أنه لو كان حليًا للتجارة، فاستعملها يومًا أو يومين لا يبطل جهة التجارة، ولو كان جهة الاستعمال مضادة لجهة التجارة. فحقيقة الاستعمال أولى، ولأن جهة الاستعمال دون جهة التجارة، والشيء إذا ثبت إنما يبطل بما هو فوقه أو مثله. أمّا بما هو دونه؛ فلا. وإنما قلنا: أنه فوقه؛ لأن جهة التجارة جهة أصلية؛ لأنه تعلق بها البقاء، وجهة الاستعمال من فضول الحوائج، فلا تقاومها[2].

الجواب:

قولهم: الحلي مال للتجارة.

---

(١) ورد في المخطوط: [الأموال]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣١٦/٢ ـ ٣١٩)، التجريد (١٣٢٧/٣)، المبسوط (١٩٢/٢ ـ ١٩٣)، البناية شرح الهداية (٣٧٨/٣).

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الذهب والفضة صارا مالي التجارة بأعيانهما.

[قلنا][1] لا نسلم، بل صارا مالي التجارة، بدليل أوجب ترجيح جهة التجارة، وهذا؛ لأن الدراهم والدنانير في الأصل مخلوقان للتجارة والتحلي؛ لأنهما صالحان لهما. إلا أن قبل اتخاذهما حليًا يتعينان للتجارة ـ عرفًا وشرعًا ـ؛ لأنها أعم الجهتين وجودًا، وأكثرها مقصودًا؛ لأنها مقصود الرجال والنساء، وجهة التزين دونها في كونها مقصودًا، فإنها مقصود النساء دون الرجال إلا الشيء اليسير. إلا أنه مع هذا صالح للجهة الثانية، وهي جهة التحلي والتزين، فإذا صرفها إليها، وانضم إلى الصرف الحسي الاعتبار الشرعي ينصرف إليه، كما قلنا في ثياب البذلة، وعبيد الخدمة؛ فإنها صالح للجهتين. إلا أنه تعين في الابتداء للبذلة [و][2] الخدمة؛ لأنه أعم الجهتين؛ فترجح تلك الجهة، ولكنه صالح للجهة الثانية، فإذا صرفها إليها تنصرف، كذلك ها هنا.

قولهم: ما صارا مالي التجارة بفعله.

قلنا: إن عنيتم به أن الفعل المحسوس ليس بمعتبر؛ فمسلم، لكن لا نسلم بأنهما صارا مالي التجارة بدون قصد وجد من جهته، بل وجد قصد من جهته دلالة على ما بيّنا، كما في الثياب، وعبيد الخدمة، سواء.

قولهم: لا مضادة [بين][3] الجهتين.

---

(١) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في المخطوط: [من].

قلنا: لا نسلم؛ على ما بيّنا.

أمّا حقيقة الاستعمال، **قلنا:** المنافاة قد وجدت، إلا أنا أعرضنا عن هذا القدر من الاستعمال؛ لأنه شيء يسير، والإعراض عن الشيء [٣١/ب] اليسير من دأب الشرع دفعًا للحرج.

قولهم: بأن جهة التزين دون جهة التجارة.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن معنى البقاء يتعلق بجهة التجارة.

قلنا: لا نسلم، بل معنى القوام بالأكل، إلا أن جهة التجارة طريق يتوصل بها إليه، والتزين مقصود أصلي في نفسه، والمقصود أولى بالاعتبار من الذريعة، ثم نقول: لا اعتبار بهذا الذي قلتم: أن هذا أقوى، وذلك أدنى. ألا ترى أن جهة اللبس في الثوب أقوى؛ لأنه تعلق القوام بعينه، وكذلك في الطعام جهة الأكل أقوى من جهة التجارة، ومع ذلك إذا صرفه إلى التجارة ينصرف إليه، وكذلك في اللآلئ والجواهر إذا جعلها للتجارة، ثم جعلها للقنية ينصرف إليه، وجهة التجارة أقوى من جهة التزين والتحلي، وكان الفقه فيه: وهو أن المضادة إذا تحققت تنصرف بالصرف وجب القول بالانصراف ضرورة، ثم نقول: هذا المعنى إنما يعتبر في أدلة الشرع، أمّا في ملك الإنسان؛ فلا يعتبر؛ لأن الملك ملكه، فله أن يصرف إلى أي جهة شاء؛ إن شاء صرفه من الأعلى إلى الأدنى، وإن شاء صرفه من الأدنى إلى الأعلى، فله ذلك. ألا ترى أن في باب الإزالة، فإنه يخير أنه يزيله تارة إلى عوض، وتارة يزيله لا إلى عوض، كذلك ها هنا. والله أعلم.

٤٥ مسألة:

العشر والخراج يجتمعان عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن العشر واجب بسبب الخارج عندنا[٣]، وعندهم بسبب الأرض[٤].

❊ دليلنا: أن نقول: حقان يجبان بسببين مختلفين، فوجوب أحداهما لا يمنع وجوب [الآخر][٥]، وإنما قلنا: يجبان بسببين مختلفين؛ لأن سبب الخراج الأرض، وسبب العشر الخارج. والدليل عليه: أنه مقدر بالخارج ومضاف إليه، يقال: عشر الزرع كما يقال: زكاة المال والنقدين، ولأن الواجب عشر الخارج، ويقدر الواجب بجزء منه، دليل على أنه وجب بسببه، ولأنه يقل بقلته، ويكثر بكثرته، ويختلف باختلاف أجناسه، ولأنه يتوقف على وجود الخارج، ولو كان واجبًا بسبب الأرض لما توقف على وجود الخارج كالخراج. وهذا الفقه: وهو أن العشر مع الخراج يختلفان سببًا، ومحلًا، ووصفًا، ومصرفًا:

---

(١) ينظر: الأم (١٥١/٧)، الحاوي الكبير (٢٥٢/٣)، الاصطلام (١١٦/٢)، بحر المذهب (١٢٥/٣)، البيان (٢٦٤/٣)، المجموع (٥٤٣/٥).

(٢) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٢٤)، الأصل (١٠٩/٢)، شرح مختصر الطحاوي (٢٩٧/٢)، التجريد (١٢٩٢/٣)، النتف (١٨٥/١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/٣)، الاصطلام (١١٦/٢)، بحر المذهب (١٢٥/٣)، البيان (٢٦٤/٣).

(٤) ينظر: التجريد (١٢٩٤/٣)، المبسوط (٢٠٨/٢)، بدائع الصنائع (٥٧/٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤٠١/٢).

(٥) ورد في المخطوط: [الآخران]، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

أمّا السبب: فكما بيّنا.

وأمّا المحل: فلأن محل العشر الخارج، ومحل الخراج الذمة.

وأمّا المصرف: فإن مصرف الخراج المقابلة، ومصرف العشر أهل السهمان.

وأمّا الوصف: فلأن العشر عبادة، والخراج ليس بعبادة، إذا ثبت أنهما يختلفان من هذه الوجوه، فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر(١).

♦ **ودليلهم:** قالوا: وظيفتان وجبتا بسبب مال واحد [٣٢/أ]؛ فلا يجتمعان. دليله: زكاة التجارة مع زكاة العين، وإنما قلنا ذلك؛ لأن كليهما وجبت بسبب الأرض. بدليل: الاسم، والحقيقة، والحكم:

أمّا الاسم: فإنه يقال: أرض عشرية، كما يقال: أرض خراجية، والإضافة المطلقة تدل على السببية.

وأمّا الحكم: فلأن الثمار المجتنى من الأماكن المباحة لا تجب فيها الزكاة، ولو وجبت بسبب الخارج ينبغي أن تجب.

وأمّا الحقيقة: فلأن سبب وجوب الزكاة مال نامٍ، والأرض مال نامٍ لا الزرع؛ لأن الزرع نماء الأرض، فدل أن السبب هو الأرض؛ فصح قولنا: إنهما وجبا بسبب مال واحد؛ فلا يجوز اجتماعها دفعة واحدة(٢).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٣/٣)، الاصطلام (١١٦/٢ ـ ١١٧)، فتح العزيز شرح الوجيز (٥٧/٣)، المجموع (٥٤٩/٥).

(٢) ينظر: التجريد (١٢٩٤/٣ ـ ١٢٩٥)، المبسوط (٢٠٨/٢)، بدائع الصنائع (٥٧/٢).

الجواب:

قولهم: وظيفتان وجبتا بسبب واحد.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: السبب هو الأرض.

[قلنا][1] لا نسلم.

[قولهم:][2] يضاف إليه.

قلنا: إضافته إلى الزرع أشهر ـ على ما بيّنا ـ، والإضافة إلى الأرض بطريق المجاز على معنى أن الأرض محل الخارج الذي يجب فيه العشر، إنما الثمار المجتنى من المباح إنما لا تجب فيها الزكاة؛ لأنها إنما تجب في مال نامٍ، أو في نماء ملكه، ولم يوجد[3].

قولهم: بأن سبب وجوب الزكاة مال نامٍ، والأرض مال نامٍ.

قلنا: لا نسلم بأن الزرع نماء الأرض، بل الزرع نماء البذر، والأرض بمنزلة الحاضنة له؛ لأن النماء من جنس الأصل، والزرع من جنس البذر، لا من جنس الأرض؛ فدل أن هذا لا يستقيم[4]. والله أعلم.



(١) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.
(٢) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.
(٣) ينظر: المجموع (٥/٥٥٨).
(٤) ينظر: الاصطلام (٢/١٢٠ ـ ١٢١)

٤٦ مسألة:

مسألة العامل في القراض يستحق الربح بالقسمة، على أحد قولينا[(١)]، وبالظهور في الآخر[(٢)]، وهو مذهبهم[(٣)].

وفائدة الخلاف: تظهر في وجوب الزكاة؛ عندنا: لا تجب إلا بعد القسمة على العامل[(٤)]، وعندهم تجب في الحال[(٥)].

❋ **دليلنا:** أنه جعل يستحق بالعمل؛ فلا يستحق إلا بعد تمام العمل. دليله: سائر الجعالات، وإنما قلنا: يستحق جعلًا؛ لأنه لا يمكن تصحيح هذا العقد شركة ولا إجارة؛ أمّا شركة؛ لأن الشركة بوجود المال من الجانبين، ولم يوجد، ولا يمكن - أيضًا - تصحيحه إجارة؛ لأن الإجارة لا بد لها من مدة معلومة، ولم توجد، فإذا بطل هذان القسمان تعين أنه صح جعالة؛ فلا يستحق إلا بعد تمام العمل[(٦)].

---

(١) وهو أصح القولين واختيار المزني. ينظر: الأم (٢/٥٢)، الحاوي الكبير (٣/٣٠٧)، نهاية المطلب (٧/٥٠٤)، بحر المذهب (٣/١٦٣)، المجموع (٦/٧١).

(٢) ينظر: الأم (٢/٥٣)، مختصر المزني (٧٦)، الحاوي الكبير (٣/٣٠٧)،، نهاية المطلب (٧/٥٠٤)، بحر المذهب (٣/١٦٣).

(٣) ينظر: التجريد (٣/١٣٥٢)، المبسوط (٢/٢٠٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/٦٢).

(٤) ينظر: الأم (٢/٥٢)، مختصر المزني (٧٦)، الحاوي الكبير (٣/٣٠٧)، نهاية المطلب (٣/٣٢٢).

(٥) ينظر: الأصل (٢/١٠٥)، التجريد (٣/١٣٥١)، المبسوط (٢/٢٠٤)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥/٦٢).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (٧/٥٠٥)، التهذيب (٣/١١٢)، كفاية النبيه (١١/١٣٢)، أسنى المطالب (١/٣٨٥).




♦ ودليلهم: قالوا: أحد الشريكين؛ فوجب أن يستحق الربح بنفس الظهور. دليله: الشريك الثاني، وإنما قلنا: أحد الشريكين؛ لأن كل واحد منهما يستحق بالسبب الذي يستحق به صاحبه، وإنما قلنا ذلك؛ لأن كل واحد منهما يستحق بالشرط؛ لأنهما شرطا أن ما رزق الله ـ تعالى ـ ؛ فهو بيننا نصفان، ثم أحدهما يستحق [٣٢/ب] بالظهور، كذلك الثاني، كما في الشجرة مع الثمرة، فإنهما متى اشتركا في الشجرة؛ فالثمرة التي تخرج من الشجرة كل واحد منهما يستحق على الوجه الذي يستحقه صاحبه؛ كذلك ها هنا، ولأن الربح إنما تولد عن أصل مشترك بينهما؛ لأنه تولد عن الفعل والمال جميعًا؛ لأنه لا يتصور تولده عن مجرد العمل؛ لأنه قوله، والربح لا يتولد عن القول، ولا يتولد عن المال وحده ـ أيضًا ـ؛ لأنه جماد، ولا يتولد من الجماد شيء، فلا بد من اجتماعهما حتى يتولد منهما، فإذا ثبت أنه تولد عن أصل مشترك بينهما؛ فكل واحد منهما يستحقه على الوجه الذي يستحقه صاحبه، ثم أحدهما يستحق بنفس الظهور، كذلك الثاني. والحكم يدل على ذلك، وهو أنه يستحق المطالبة بالقسمة، لولا أنه ملك بنفس الظهور، وإلا لما ملك المطالبة بحقه، وكذلك إذا مات العامل يرث عنه ورثته؛ فدل أنه يستحق بالظهور[١].

الجواب:

قولهم: أحد الشريكين.

قلنا: لا نسلم؛ لأن أحدهما رب المال، والثاني العامل.

قولهم: كل واحد منهما يستحق بالسبب الذي يستحق به صاحبه.

(١) ينظر: التجريد (٣/١٣٥١ ـ ١٣٥٢)، المبسوط (٢/٢٠٤)

قلنا: لا نسلم.

قولهم: كل واحد منهما يستحق بالشرط.

قلنا: لا نسلم، بل الشرط إنما يعتبر للإعلام، لا للسببية.

قولهم: بأن الربح فرع تولد عن أصل مشترك.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: تولد عن العمل والمال جميعاً.

قلنا: لا نسلم تولده عن العمل؛ لأنه لا يتصور أن يتولد عن العمل؛ لأن الربح ليس من جنس العمل، فكيف يتولد منه، بل يتولد من المال. إلا أن وجود العمل شرط لتولده من المال.

قولهم: يثبت له المطالبة بالقسمة.

قلنا: إنما يثبت؛ لأن له حقًا في الربح، والمطالبة تجري في الحقوق كما تجري في الأملاك، وهذا هو الجواب عن الإرث؛ لأن الإرث يجري في الحقوق كما يجري في الأملاك. والله أعلم.





مسائل الصوم(١)

٤٧ مسألة:

تبييت النية شرط لصحة الصوم المفروض، عندنا(٢)، خلافًا لهم(٣).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الإمساك في أول النهار؛ إذا خلا عن النية تعين ذلك اليوم للفطر، عندنا(٤)، وعندهم: يتوقف على وجود النية في معظم النهار؛ ليصير صومًا(٥).

❊ **دليلنا:** أنه لم يأت بالمأمور به؛ فلا يخرج عن عهدة الأمر. دليله: بعد الزوال، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه مأمور بصوم جميع النهار؛ لأن فرضية الصوم مستوعبة جميع النهار، فلا بد من وجود الصوم في جميع النهار، ولم

---

(١) الصوم لغة: الإمْساك، يُقال: خَيْلٌ صِيَامٌ: إذا كانت واقفةً عَلَى غيرِ عَلَفٍ. قال الشاعر:

خَيْـلٌ صِـيامٌ وخَيْـلٌ غيـرُ صـائِمَةٍ ... تحتَ الْعَجاجِ وخَيْلٌ تَعْلِكُ اللُّجُمَا

ينظر: العين (١٧١/٧)، الصحاح (١٩٧٠/٥).

وفي الشرع: عبارة عن الإمساك عن الأكل والشرب والمباشرة، مع النية في جميع النهار.

ينظر: حلية الفقهاء (١٠٧)، طلبة الطلبة (٢١).

(٢) ينظر: الأم (١٠٤/٢)، الحاوي الكبير (٤٠٠/٣)، التنبيه (٦٥ ـ ٦٦)، المهذب (٣٣١/١)، الاصطلام (١٢٧/٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٠١/٢)، التجريد (١٤٣٧/٣)، النتف (١٤٢/١)، المبسوط (٦٢/٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٧/٤)، الوسيط (٥١٩/٢)، المجموع (٢٨٨/٦).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٠٨/٢)، النتف (١٤٢/١)، المبسوط (٦٢/٣).

يوجد؛ لأن الصوم حقيقة الإمساك مع النية، ولم توجد النية في أول النهار؛ لأن النية عزيمة على الفعل، والعزم على الفعل في الماضي لا يتصور؛ لأن الماضي من [٣٣/أ] الزمان يتأسف على ترك الفعل فيه، ولا يتصور العزم على الفعل فيه؛ ولأن الفعل في الماضي لا يتصور؛ فالعزم على الفعل في الماضي كيف يتصور. فدل أن الإمساك في أول النهار خلا عن النية، فخرج عن كونه صومًا، وإذا خرج النهار عن كونه صومًا بقي صوم باقي النهار، وصوم باقي النهار لا يتصور أن يقوم مقام صوم جميع النهار؛ لأن بعض النهار لا يسع لصوم جميع النهار، فلا يسقط عنه فرض الصوم في هذا اليوم؛ فيبقى في عهدته؛ فصار كالقضاء والكفارة والنذور المطلقة[١].

❖ **ودليلهم:** قالوا: يوم صوم، فالإمساك في أول النهار لا يتعين للفطر، إذا خلا عن النية، بل يتوقف على وجود النية في معظمه؛ ليصير صومًا، كما قلنا في النفل خارج رمضان، وهذا؛ لأن العبادة يجب [صيانها][٢] عن الفوات ما أمكن، ولو قلنا: يتعين للفطر، ولا يتوقف على وجود النية يؤدي إلى فوات العبادة على وجه لا يمكن تداركه، والدليل على أنه إذا فات في هذا اليوم لا يمكن تداركه: النص والحكم والحقيقة:

أمّا النص: بقول النبي ﷺ: **«من أفطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله»**[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٢/٣)، الاصطلام (١٢٩/٢ ـ ١٣٠).

(٢) ورد في المخطوط: [صيامها]، والصواب ما أثبتنا كما ورد في الجواب على الدليل.

(٣) رواه البخاري في صحيحة معلقًا في كتاب: الصوم، باب: إذا جامع في رمضان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (٣٢/٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الصيام، باب: ما جاء في كفارة من=

وأمّا الحكم: فلأنا أجمعنا على أنه لو أفطر في رمضان يلزمه الكفارة، وفي غيره لا كفارة[1]. ولو كان القضاء كالأداء في الفضيلة والكمال، لكانت الجناية عليه بتفويته كالجناية على الأداء، ولو كان كذلك لاستويا في الكفارة، فلما لم يستويا دل أنه ليس القضاء مثل الأداء.

وأمّا الحقيقة: فلأن الفوات قد حصل، والقضاء إنما وجب بأمر جديد، والأمر الأول والمأمور قد فات أصلًا، ولو حصل التدارك إنما يحصل بالقضاء، والقضاء وإن قام مقامه في فعل الصوم، أمّا لا يقوم مقامه في قضاء حق الوقت وإحراز الفضيلة؛ فلا يحصل التدارك من جميع الوجوه، فدل أنه يفوت على وجه لا يمكن تداركه؛ فيجب صيانته ما أمكن. وأمكن صيانته بأحد الوجهين:

إمّا بأن يجعل وجود النية في المعظم كوجودها في الكل، والمعظم يقوم مقام الكل؛ بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه لو أدرك الإمام في الركوع يكون مدركًا للركعة، وجعل إدراك المعظم كإدراك الكل.

وأمّا الحقيقة: فلأن النية إذا وجدت في المعظم ترجح جانب الوجود على جانب العدم، والمرجوح في مقابلة الراجح ساقط للعبرة.

= أفطر يوما من رمضان، برقم (١٦٧٢)، وأبو داود في سننه، كتاب: الصوم، باب: التغليظ في من أفطر عمدًا، برقم (٢٣٩٦)، والنسائي في سننه، كتاب: الصيام، باب: إثم من أفطر قبل تحلة الفطر، برقم (٣٤٦٣)، كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: ضعيف أبي داود (٢/٢٧٣).

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٤١٥ ـ ٤١٦)، النتف (١/١٤٣).

والوجه الثاني: أن الأصل في عبادة الصوم [٣٣/ب] هو الإمساك في آخر النهار، وإمساك أول النهار تبع؛ لأن الابتلاء ركن في العبادة، والابتلاء إنما يحصل بفعل شاق على البدن. والإمساك في أول النهار ليس بشاق؛ لأنه على وفاق العادة، أمّا الإمساك في آخر النهار شاق؛ لأنه على خلاف العادة، إلا أن الإمساك في أول النهار ذريعة يتوصل به إلى الإمساك في آخر النهار؛ لأن الإمساك في آخر النهار لا يكون على خلاف العادة، إلا بعد تقدم الإمساك في أول النهار، فصار تبعًا من هذا الوجه، والنية شرط، والشروط والعلل تعتبر في الأصول، أمّا في الأتباع فلا، وبهذا الطريق صح النفل، وبعضهم قالوا: رفع الحرج واجب، ولو قلنا: بأنه لا تجوز نيته من النهار؛ يؤدي إلى الحرج، ولهذا المعنى جوزنا التقديم دفعًا للحرج، كذلك التأخير. وخرّج على هذا: ما بعد الزوال؛ لأنه لا إمكان؛ لأن النية فاتت في المعظم؛ فيرجّح جانب العدم، وعلى الطريقة الثانية خارجة ـ أيضًا ـ؛ لأن الغالب أن هذه الأعذار تقع قبل الزوال، فلا حرج بعد الزوال[١].

الجواب:

قولهم: يوم صوم، كالإمساك في أول النهار وجب أن يتوقف.

قلنا: القول بتوقف الإمساك خلاف المعقول والأصول:

أمّا المعقول: فلأن الإمساك فعل، والفعل إذا وجد انعدم، وتلاشى؛ فلا يمكن القول بتوقفه.

(١) ينظر: التجريد (١٤٤٦/٣)، المبسوط (٦٢/٣ ـ ٦٣)، بدائع الصنائع (٨٦/٢)، الاختيار لتعليل المختار (١٢٧/١).

وأمّا الأصول: فلأن النية شرط، والإمساك ركن، والأصل أن الشرط يتوقف على الركن، أمّا الركن فلا يتوقف على الشرط.

قولهم: يجب صيانة العبادة عن الفوات.

قلنا: لا فوات ها هنا.

قولهم: يؤدي إلى أن يفوت على وجه لا يمكن تداركه.

قلنا: ليس كذلك؛ لأن القضاء قام مقام الأداء، وأمّا الخبر فإنما ورد في حق من أفطر متعمدًا، وإنما أراد بذلك أن صيام الدهر لا يمحو جنايته.

قولهم: لا تجب الكفارة في إفساد صوم القضاء.

قلنا: لأن الكفارة إنما تجب في صوم شهر رمضان؛ لتغلظ جنايته بهتك حرمة الشهر، ولم يوجب ذلك في القضاء.

قولهم: أن الفوات حاصل، والقضاء يجب بأمر جديد.

قلنا: وإن كان كذلك، لكن الشرع أقام القضاء مقامه، وجعله بدلًا عنه، والبدل لا بد وأن يكون مثلًا للأصل في الثواب والأجر، حتى يصلح بدلا. ثم نقول: هب كأنه فات على وجه لا يمكن تداركه، ولكن لم قلتم: أنه أمكن القول بتصحيحه ها هنا.

قولهم: أمكن بأن يقيم المعظم مقام الكل.

قلنا: إقامة المعظم مقام الكل خلاف الحقيقة والشريعة:

أمّا الحقيقة: فظاهر؛ لأن جعل البعض كُلًّا خلاف الحقيقة.




وأمّا الشريعة: ـ أيضًا ـ كذلك؛ لأن النية شرط العبادة [٣٤/أ]، ووجود الشرط في المعظم كوجوده في الكل، لا نظير له في الشرع. ألا ترى أن النية في معظم الصلاة لا تقوم مقامها في كل الصلاة، وكذلك معظم أركان الصلاة لا تقوم مقام الكل، وصوم معظم الشهر لا يقوم مقام الكل. أمّا المأموم إذا أدرك الإمام في الركوع، قلنا: ذاك لا يكون بهذا الطريق. ألا ترى أن حالة الانفراد لا يقوم المعظم مقام الكل، ذلك حكم ثبت نصًا على خلاف المعقول، ثم نقول: هناك ما أدرك المعظم، بل فاته المعظم؛ لأنه فاته التكبير والقيام والقراءة، وإنما أدرك الركوع والسجود؛ فدل أن المعظم فاته(١).

قولهم: الأصل هو الإمساك في آخر النهار.

قلنا: لا نسلم، بل الكل أصل؛ بدليل: النص، والحقيقة، والحكم:

أمّا النص: بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، أمر بإتمام الصوم من وقت طلوع الفجر إلى حين غروب الشمس، فقد تناول الأمر الإمساك من أول النهار إلى آخره؛ فيكون الكل أصلًا وركنًا.

وأمّا الحكم: فلأنه لو وطئ في أول النهار تجب عليه الكفارة، كما لو وطئ في آخر النهار، ولو كان الإمساك في أول النهار تبعًا؛ لما تعلق به الكفارة؛ لأن الكفارة في رمضان تندرئ بالشبهات، فكيف يجب بالجناية على التبع ما يجب بالجناية على الأصل.

وأمّا الحقيقة: فلأن الصوم ركن ممتد من أول النهار إلى آخره، وجعل

(١) ينظر: الاصطلام (١٣٨/٢).

الركن الواحد بعضه أصلًا، وبعضه تبعًا، خلاف الحقيقة، وكان الفقه فيه: أن العبادة حقيقتها فعل يفعلها العبد امتثالًا لأمر المعبود على سبيل التعظيم لمقصود الثواب، وفي هذا المعنى: أول النهار وآخره سواء، فكان الكل أصلا.

قولهم: بأن الإمساك في أول النهار على وفق العادة.

قلنا: بأن كان على وفاق العادة، لم لا يصلح أن يكون عبادة؛ لأن الفعل إنما يكون عبادة بالطريق الذي بيّنا، فسواء كان على وفق العادة، أو على خلاف العادة. ألا ترى أن الصلاة تشتمل على أركان بعضها على خلاف العادة، وبعضها على وفاق العادة، فإن القعود على وفاق العادة، وكذلك القيام ساعة، وإنما الركوع والسجود على خلاف العادة، ثم ما هو على وفاق العادة لا يجعل تبعا لما هو على خلاف العادة، بل الكل أصل، كذلك ها هنا. وعلى أن الإمساك في أول النهار إذا كان على وفاق العادة؛ فأولى أن تعتبر فيه النية؛ لأن النية إنما تعتبر للتمييز بين العادة والعبادة. فالإمساك في أول النهار إذا كان على وفق العادة؛ فوجب بأولى أن تعتبر فيه النية؛ ليتميز عن العادة. يعلم أن هذا الكلام عليكم من هذا الوجه[1].

وأمّا النفل: فإنما صححنا بالنص، وإنما جعلناه صائمًا من حين ما نوى، لا من أول النهار؛ لأنه متبرع؛ إن شاء [٣٤/ب] صام الكل، وإن شاء صام البعض.

وأمّا قولهم: إنما يجوز دفعًا للحرج.

قلنا: لا حرج ها هنا؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا إن كان ذاكرًا للنية، أو ناسيًا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٣٩٨).

لها، إن كان ذاكرًا؛ ينوي من أول الليل، وإن كان ناسيًا يقضي، والقضاء يقوم مقام الأداء على ما بيّنا، وهذا؛ لأن الحرج هو الضيق، وإن لا يكون له عنه مخرج، والمخرج ـ ها هنا ـ موجود على ما بيّنا، فدل أنه لا حرج، ثم نقول: العبادة مبناها على الحرج، فليس للحرج تأثير في سقوط التكليف، وأمّا تقديم النية إنما يجوز للحاجة العامة؛ لأن مراقبة طلوع الفجر عسر على كل واحد، بخلاف التأخير؛ لأن الحاجة فيه نادر؛ فلا يجوز إلحاقه به، وكان الفقه فيه: أن النية موجودة هناك عند الشروع؛ لأن النية قد وجدت، ويتصور استصحابها واستدامتها إلى وقت الشروع حسًا، فجعلناها مستصحبة حكمًا؛ لأجل العذر، أمّا ـ ها هنا ـ النية غير موجودة عند الشروع حسًا، ولا يمكن تحقيقها حسًا، فلا يمكن تقديرها شرعًا؛ لأن الشيء إنما يقدر شرعًا إذا تصور حقيقة، أمّا إذا لم يتصور حسًا؛ فلا يقدر حكمًا، ولأن النية شرط، ويجوز أن يوجد الشرط؛ فتوقف على وجود الركن واتصاله به، وأمّا الركن، فلا يتصور أن يتوقف على اتصال الشرط، فالحاصل أن جواز الصوم بنية متقدمة على وفاق المعقول والمشروع، وبنية متأخرة على خلاف المعقول والمشروع، فجواز ذلك لا يدل على جواز هذا[1]. والله أعلم.



|٤٨| **مسألة:**

تعيين النية شرط في صحة صوم رمضان عندنا، حتى أنه لو أطلق النية، أو نوى النفل لا يصح[2]، خلافًا لهم[3].

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢/١٣٨).

(٢) ينظر: الأم (٢/١٠٤)، الحاوي الكبير (٣/٣٩٧)، المهذب (١/٣٣١)، نهاية المطلب (٤/٦).

(٣) ينظر: التجريد (٣/١٤٤٧)، المبسوط (٣/٦١)، تحفة الفقهاء (١/٣٤٧)، بدائع الصنائع (٢/٨٤).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن صفة الفرضية لا تحصل بدون النية لها عندنا(١)، وعندهم تحصل(٢).

❊ دليلنا: أن الصوم مفروض عليه في هذا النهار، والفرض عبادة كالنفل، والنية شرط في العبادات؛ لأن العمل لا يصير لله ـ تعالى ـ إلا بالنية؛ فكانت النية شرطًا لأداء هذه العبادة، وهي الفرضية. وشرط الشيء لا بد وأن يكون متصلًا، وإنما يتصل إليه بأداء الفرض إذا عينه، وقصده بنيته، ولم يوجد منه قصد إلى أداء صفة الفرض بعينه فَقد فَقَد الشرط، والمشروط له الشرط إذا فقد الشرط فقد المشروط؛ فصار هذا ـ كما قلنا ـ في أصل الصوم، فإن أصل الصوم لما كان عبادة في نفسه، والنية شرط في أدائه، لم يكن بد من نية تتصل به، وذلك بأن ينوي الصوم حتى يحصل له الصوم، كذلك ـ ها هنا ـ الفرض لما كان عبادة، والنية شرط في أدائه؛ فلا بد من نية تتصل به، وذلك بأن ينوي الفرض، أو ينوي أداء ما عليه، حتى يحصل أداء الفرض، ولأنه لما كان مأمورًا بأداء ما عليه، وأداء ما عليه [٣٥/أ] إنما يكون بفعله ونيته؛ فكما لا يخرج عن عهدة ما عليه إلا بفعل ما عليه، كذلك لم يخرج عن عهدة ما عليه إلا بنية ما عليه.

وأمّا الكلام في الصورة التي ينوي النفل فظاهر؛ لأن النفل غير، والفرض غير، والدليل عليه: الاسم، والحكم، والمقصود، والحقيقة:

---

(١) ينظر: المهذب (٣٣١/١)، نهاية المطلب (٦/٤)، الاصطلام (١٤١/٢).

(٢) ينظر: التجريد (١٤٤٧/٣)، المبسوط (٦١/٣)، تحفة الفقهاء (٣٤٨/١)، بدائع الصنائع (٨٤/٢).

أمّا الاسم: فلأن هذا يسمى نفلًا، وذلك فرضًا، واختلاف الأسامي دليل على اختلاف المسميات.

وأمّا الحكم: فلأن الكفارة تتعلق بإفساد ذاك، ولا تتعلق بإفساد هذا.

وأمّا المقصود: فلأن المقصود هو الثواب، والثواب في الفرض أكثر، على ما قال النبي ﷺ [حاكيًا](١) خبرًا عن الله ـ تعالى ـ: «**ومَا تقرَّب إليَّ عبدي بشيء أحب إليَّ مما افترضت عليه**»(٢).

وأمّا الحقيقة: فلأن النفل له، والفرض عليه. وما للإنسان غير ما على الإنسان؛ فدل أن النفل غير، والفرض غير. وكذلك المطلق غير، والمقيد غير. وهذا على أصلكم ألزم؛ لأن عندكم تقييد المطلق نسخ، وإنما يكون نسخًا لوجود المغايرة بينهما(٣)، فإذا ثبت أنهما غيران، فالقصد إلى أحد الغيرين لا يكون قصدًا إلى الآخر، فإن القصد إلى زيد، لا يكون قصدًا إلى عمرو، ولأنه بقصده النفل صار معرضًا عن الفرض؛ لأن القصد إلى شيء يكون إعراضًا عن غيره ضرورة، والشيء لا يحصل مع الإعراض عنه، كما لو أعرض عنه بالفطر لا يحصل الصوم له، كذلك ها هنا(٤).

---

(١) أدرجها الناسخ بالحاشية مقابل هذا الموضوع، ولم يشر إلى موضوعها. ومن خلال السياق تبين لي أن هذا الموضوع هو المناسب لها.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الرقاق، باب: التواضع، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٦٥٠٢).

(٣) ينظر: أصول السرخسي (٢٧/١)، تقويم الأدلة (٢٣٣)، ميزان الأصول (٤١٣/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣٩٧/٣ ـ ٣٩٨)، الاصطلام (١٤١/٢)، التهذيب (١٣٨/٣) فتح العزيز شرح الوجيز (١٨٣/٣).

♦ ودليلهم: قالوا: صوم مشروع في نهار معين؛ فوجب أن يصح بنية مطلقة، كالنفل خارج رمضان؛ فإنه إذا أصبح غير ناوٍ للصوم خارج رمضان؛ فإن ذلك اليوم صار متعينًا للنفل ويصح الصوم فيه بنية مطلقة. كذلك ـ ها هنا ـ هذا الزمان متعين لصوم الفرض؛ فوجب أن يصح بنية مطلقة، وهذا؛ لأن الصوم واحد في هذا الزمان، ليس معه غيره، والشيء إذا كان متحدًا في المحل يصاب باسم الجنس، كما يصاب باسم العين، حتى لو نودي، وقيل: يا رجل، يكون مصيبًا له، كما إذا قيل: يا زيد، يكون مصيبًا له، كذلك ـ ها هنا ـ الصوم لما كان واحدًا في هذا الزمان، وليس معه غيره، وجب أن يصاب باسم المطلق، كما يصاب باسم المقيد، ولأن الصوم من حيث نفسه متحد، وهو الإمساك مع النية، وإنما أوصافه تختلف؛ فتارة يوصف بكونه نفلًا، ومرة يوصف بكونه فرضًا؛ فإذا كان واحدًا في نفسه متعينًا في وقته يتناوله مطلق الاسم، ثم إذا تناوله بأصله ووصفه جميعًا؛ كالرجل في الدار؛ فإنه من حيث [٣٥/ب] ذاته متحد لا يختلف، وإنما يختلف من حيث أوصافه، فإنه قد يكون عالما، وقد يكون جاهلًا، وقد يكون عربيًا، وقد يكون عجميًا. فمطلق الاسم يتناوله، ثم إذا تناوله يتناوله بأصله ووصفه، كذلك ـ ها هنا ـ مثله. يدل عليه: أن مطلق الاسم إنما لا يتناول واحدًا بعينه عند وجود المنازع لأجل التعارض، فإذا كان واحدًا انعدم التعارض لانعدام المزاحم، فمطلق الاسم يكون متناولًا له؛ كالرجل في الدار(١).

---

(١) ينظر: التجريد (١٤٤٧/٣ ـ ١٤٤٩)، المبسوط (٦١/٣)، تحفة الفقهاء (٣٤٨/١)، بدائع الصنائع (٨٤/٢)، الهداية (١١٧/١).

الجواب:

قولهم: صوم مشروع في زمان معين.

قلنا: بلى، ولكن لم قلتم بأنه يحصل بمطلق النية؟ أمّا النفل خارج رمضان، فإنما صح؛ لأن إطلاق النية والتقييد بالنفلية سواء في صوم النفل. **والدليل عليه:** أنه لو أطلق النية خارج رمضان يقع عن النفل، وإن كان الزمان قابلًا للنفل وغيره. ومع ذلك وقع عن النفل دون القضاء والنذر وغير ذلك؛ لما بيّنا.

قولهم: الشيء إذا كان متعينًا في محله يصاب باسم جنسه، كما يصاب باسم عينه.

قلنا: لا نسلم، أما: الرجل في الدار؛ فلا نقول بأن هناك مطلق الاسم صار متناولًا له، بل الإشارة تناولته، والإشارة إلى الشيء معينة له، كالتسمية معينة له، بدليل أنه لو قال: بعتك هذا، يصح، كما إذا سماه. أمّا في مسألتنا، الصوم ليس بموجود، حتى يشار إليه، والإشارة إلى المعدوم لا تصح؛ فلا بد من تسميته بعينه؛ ليصيبه، ولأن الرجل لما كان موجودًا في الدار، فإطلاق الاسم جاز أن يكون متناولًا له إذا انضم إليه قرينة؛ وهو الإشارة. أمّا الصوم؛ فليس بموجود، ووجوده باتحاده، واتحاده بفعله ونيته. فما لم يقصده بعينه لا يصيبه، ويبقى على العدم نظيره المسلم فيه، فإنه لما كان معدومًا، وإنما يوجد بتسميته وذكره. فما لم يوجد تسميته بوصفه، لا يتناوله العقد، كذلك ها هنا.

قولهم: لا مزاحم له، ولا معارض.

قلنا: إن لم يكن له مزاحم من حيث جنسه، له مزاحم من حيث ضده؛ وهو الفطر؛ لأن الزمان كما يقبل الصوم يقبل ضده؛ وهو الفطر، فإذا لم يقصده بعينه تعين لضده؛ وهو الفطر، بخلاف: الرجل في الدار؛ لأنه لا يزاحم له؛ لا من حيث جنسه، ولا من حيث ضده؛ لأن المكان إذا كان مشغولًا به، لا يتصور أن يكون خاليًا عنه. والله أعلم.



|٤٩| مسألة:

المطاوعة زوجها في نهار رمضان في الوطء لا كفارة عليها في أحد الأقوال(١)، **وتجب في الثاني**(٢)، **وهو مذهبهم**(٣). **وفي الثالث تجب ـ أيضًا ـ** [٣٦/أ]، **إلا أن الزوج يتحمل عنها، وتخرج عن عهدتها بواحدة**(٤).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن جنايتها دون جنايته عندنا(٥)، وعندهم: هما في الجناية على السواء(٦).

دليلنا المعتمد في المسألة: قصة الأعرابي الذي جاء إلى النبي ﷺ

(١) وهو الصحيح من مذهب الشافعي. ينظر: الحاوي الكبير (٤٢٤/٣)، المهذب (٣٣٧/١)، نهاية المطلب (٣٧/٤)، الاصطلام (١٥١/٢)، بحر المذهب (٢٥٥/٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢٥/٣)، المهذب (٣٣٧/١)، نهاية المطلب (٣٧/٤)، الاصطلام (١٥١/٢)، بحر المذهب (٢٥٤/٣).

(٣) ينظر: الأصل (١٥٥/٢)، التجريد (١٤٧٦/٣)، المبسوط (٧٢/٣)، تحفة الفقهاء (٣٦١/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٢٥/٣)، المهذب (٣٣٧/١)، نهاية المطلب (٣٧/٤)، بحر المذهب (٢٥٥/٣).

(٥) ينظر: المهذب (٣٣٧/١).

(٦) ينظر: التجريد (١٤٧٨/٣)، المبسوط (٧٢/٣)، تحفة الفقهاء (٣٦١/١).

وقال: هلكت، وأهلكت، فقال عليه السلام: «ماذا فعلت؟»، قال: واقعت أهلي في نهار رمضان[1]، فأمره النبي ﷺ بالكفارة، ولم يتعرض لجانبها. ولو كانت واجبة عليها لبين، ولما سكت عنه؛ لأنه لا يليق بحاله ﷺ السكوت بعد تحقق السبب.

من جهة المعنى نقول: الكفارة وجوبها ما عرف قياسًا، وإنما يعرف بالنص، والنص ورد في جانبه؛ فلا يمكن إلحاق جانبها به؛ لأن غير المنصوص إنما يلحق بالمنصوص؛ أن لو كان الحكم في المنصوص عليه ثبت بالمعنى، أو لو كان غير المنصوص في معنى المنصوص، وليس ـ ها هنا ـ في معناه؛ لأن النص إنما أوجب الكفارة على الرجل بالوطء، والوطء وجد من الرجل دون المرأة، بدليل الاسم حقيقة والمعنى:

أمّا الاسم: فلأن الوطء يضاف إليه إضافة الفعل إلى الفاعل. يقال: وطئ الرجل؛ فهو واطئ، ووطئت المرأة؛ فهي موطوءة.

وأمّا المعنى: فلأن فعل الوطء إنما يتصور ممن معه آلة الفعل، وآلة الفعل مع الرجل دون المرأة، ومع المرأة محل الفعل، ولا شركة لمحل الفعل مع الفاعل في الفعل، كوطء الأرض بالقدم، فإن الفاعل هو الماشي عليها دون الأرض. كذلك ها هنا[2].

♦ **ودليلهم:** قالوا: فطر كامل يتعلق به الكفارة كجانب الرجل، وهذا؛

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: إذا جامع في رمضان، برقم (١٩٣٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، برقم (١١١١)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٢٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٣/٢٢٧ ـ ٢٢٨).

لأن الكفارة تتعلق بالفطر، ولهذا يضاف إليه. والفطر الكامل بالجناية على الصوم بتفويت ركنه باقتضاء الشهوة، وقد وجد في جانبها هذا المعنى؛ لأنها قاضية شهوتها بهذا الفطر كالرجل سواء، فهما يستويان في الجناية الموجبة للكفارة. ولا يقال بأن فعل الوطء وجد من الرجل دون المرأة؛ لأنهما يستويان في هذا الفعل؛ لأن التمكين من جهتها كالإيلاج من جهته. ولهذا يتعلق الحد بجانبها كما يتعلق بجانبه. وخرج على هذا: المهر، وثمن الاغتسال، حيث لا يتعلق بجانبها؛ لأن منفعة بضع الرجل ليست متقومة، وثمن ماء الاغتسال من مؤونة الزوجية، فهو بمنزلة النفقة؛ فيختص بجانبه(١).

الجواب:

قولهم: فطر كامل.

قلنا: لا نسلم أن الكفارة حكم الفطر، بل حكم الوطء المفطر، ولم يوجد من جهتها على ما بيّنا. والله أعلم.



٥٠| مسألة: [٣٦/ب]

إذا طلع الفجر، وهو مجامع أهله في رمضان؛ إن نزع في الحال ينعقد صومه عندنا(٢)، ووافقنا فيه محمد رحمه الله(٣)، وقال أبو يوسف: لا ينعقد(٤)،

---

(١) ينظر: التجريد (٣/١٤٧٧ ـ ١٤٧٨)، المبسوط (٣/٧٢ ـ ٧٣)، بدائع الصنائع (٢/٩٨).

(٢) وقال المزني وزفر: يبطل بالإخراج كالإدخال. ينظر: الأم (٢/١٠٦)، الحاوي الكبير (٣/٤١٧)، نهاية المطلب (٤/٢٣)، بحر المذهب (٣/٢٤٦).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٢/٣٨٦)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٣٤٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٣/٦٦)، بدائع الصنائع (٢/٩١)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٣٤٤).

أمّا إذا داوم، عندنا: تجب الكفارة عليه[1]**، وعنده لا تجب**[2].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الوطء لا يمنع انعقاد الصوم عندنا[3]، وعندهم يمنع انعقاده[4].

❊ **دليلنا:** أنه حكم يتعلق بإفساد الصوم؛ فوجب أن يتعلق بالامتناع عن الانعقاد، كما في القضاء، والمعتمد أن نقول: جنى على الصوم بالوطء؛ فتجب عليه الكفارة. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الوطء لا يمنع انعقاد الصوم، فالصوم منعقد، إلا أنه يفسد بالدوام على الوطء، وإنما قلنا: لا يمنع الانعقاد؛ لأن الانعقاد حكم شرعي؛ فلا يحتاج إلى كثير زمان، بل ينعقد بزمان لطيف من ألطف ما يكون، فينعقد الصوم، ثم يفسد. وهذا الفقه وهو: أن الوطء من محظورات الصوم، فلا بد وأن يكون الصوم موجودًا، حتى يكون الوطء من محظوراته؛ لأن المحظور لا بد له من حاضر، كما قلنا في الإحرام، فإن الوطء لما كان من محظورات الإحرام؛ فإنه لا يمنع انعقاد الإحرام، كذلك ها هنا[5].

♦ **ودليلهم:** قالوا: اقترن بالصوم ما ينافيه؛ فلا تجب الكفارة عليه، كما لو ترك النية في الابتداء، وهذا؛ لأن الكفارة إنما تجب بالإفطار، والإفطار إنما يكون بعد انعقاد الصوم، ولا انعقاد ها هنا؛ لأنه اقترن بالصوم ما ينافيه؛

---

(١) وقال المزني: عليه القضاء ولا كفارة. ينظر: الأم (٢/١٠٧)، الحاوي الكبير (٣/٤١٧)، نهاية المطلب (٤/٢٤)، بحر المذهب (٣/٢٤٦)، البيان (٣/٥٢٦).

(٢) ينظر: التجريد (٣/١٤٧١)، المبسوط (٣/٦٦)، بدائع الصنائع (٢/٩١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤١٧).

(٤) ينظر: التجريد (٣/١٤٧١)، المبسوط (٣/٦٦)، بدائع الصنائع (٢/٩١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤١٧ ـ ٤١٨).

لأن الوطء منافي للصوم، بدليل: أنه لو طرأ على الصوم ينافي الصوم، فإذا قارنه يمنع الانعقاد، كالرضاع والمحرمية في النكاح، وخرج على هذا الإحرام، حيث لا يكون الوطء منافيًا لانعقاد الإحرام؛ لأن الوطء لا يكون مناقضًا للإحرام، بل يكون مفسدًا للإحرام، ولهذا لو طرأ على الإحرام لا يكون منافيًا، بل يكون مفسدًا بخلاف مسألتنا؛ لأنه منافي على ما بيّنا، وبعضهم قالوا: الكفارة إنما تجب بالجناية، والجناية لم تكمل؛ لأن الجناية الكاملة إنما تكون بوجود الوطء اسمًا ومعنى، والوطء لم يوجد ـ ها هنا ـ اسمًا، وإنما وجد معنى؛ لأن الموجود دوام الوطء، ودوام الوطء لا يسمى وطئًا، وبعضهم قال: الكفارة تسقط بالشبهة، والشبهة ـ ها هنا ـ موجودة؛ لأنا إن نظرنا إلى الابتداء لا يوجب الكفارة، فإن نظرنا إلى الانتهاء، والإتمام تجب الكفارة، والكفارة متى دارت بين أن تجب، وبين أن لا تجب؛ فلا تجب، كالحد سواء، فإن الرجل إذا طلق امرأته في أثناء الوطء، لا يجب عليه الحد؛ لهذا المعنى، كذلك ها هنا[1].

الجواب:

قولهم: اقترن بالصوم ما ينافيه.

قلنا: لا نسلم، فإنا قد بيّنا أن الوطء من محظورات الصوم.

قولهم: إذا طرأ عليه ينافي الصوم.

قلنا: لا ينافيه، بل يفسده، وبأن أفسده في الدوام، لا يدل على أنه منع

(١) ينظر: التجريد (٣/١٤٧١ ـ ١٤٧٣)، المبسوط (٣/٦٦)، بدائع الصنائع (٣/٩١)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١/٣٤٤).

الانعقاد ؛ [٣٧/أ] لأن الشرع فرق بين المقارن والطارئ ، هذا كالطلاق المضاف إلى النكاح عندكم لا يمنع الانعقاد ، والطارئ يرفع النكاح ، بخلاف الرضاع والمحرمية ، فإن ذلك منافٍ بخلاف الوطء على ما بيّنا .

قولهم: بأن الجناية لم تكمل .

قلنا: لا نسلم ، بل هي كاملة .

قولهم: بأن اسم الوطء لا يتناول دوام الوطء .

قلنا: لا نسلم ، والمسائل ممنوعة .

أمّا قولهم: بأن الكفارة تسقط بالشبهة .

قلنا: لا نسلم . والله أعلم .



|٥١| مسألة:

الإفطار بالأكل والشرب لا يوجب الكفارة عندنا(١) ، خلافًا لهم(٢) .

ومدار المسألة تحقيقًا: على حرفين: أحدهما: أن الكفارة موجب الوطء المفطر عندنا(٣) ، وعندهم: موجب الفطر(٤) ، وعلى أن الوطء محظور الصوم ،

(١) ينظر: الأم (١١٠/٢)، الحاوي الكبير (٤٣٤/٣)، المهذب (٣٣٧/١)، نهاية المطلب (٣٨/٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤١٤/٢)، النتف (١٤٣/١)، المبسوط (٧٣/٣)، بدائع الصنائع (٩٨/٢).

(٣) ينظر: الأم (١١٠/٢)، الحاوي الكبير (٤٣٤/٣)، بحر المذهب (٢٦١/٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤١٥/٢)، المبسوط (٧٢/٣).

لا نقيضه، عندنا[1]، وعندهم: نقيضه.

❊ **دليلنا**: أن الكفارة ما وجبت قياسًا، وإنما وجبت نصًا، والنص إنما ورد في الوطء؛ فلا يجوز إلحاق غيره به، إلا إذا كان في معناه، والأكل ليس في معنى الوطء، لا معقولًا ولا مشروعًا، أمّا المشروع: فلأن الأكل تابع للوطء تحليلًا وتحريمًا، أمّا التحليل: فلأن العقد الذي هو سبب الوطء اختص بشرائط، وأمّا التحريم: فلأن محظور الوطء مباين لمحظور الأكل. ألا ترى أن محظورات الوطء لا تثبت إلا بأربعة من الشهود، بخلاف الأكل؛ ولأن السبب إذا حرم الوطء وغيره؛ فتأثيره في تحريم الوطء أكثر. ألا ترى في عدم الملك تأثير في تحريم الوطء أكثر، وكذلك في العبادات؛ في باب الحج تأثير حرمة الوطء أكثر حتى يتعلق به ما لم يتعلق بغيره، كذلك ها هنا[2].

والتحقيق في المسألة: أن نقول: تارك للصوم؛ فلا تجب به عليه الكفارة، كما إذا تركه من أول النهار بأن لم ينو أصلًا، وإنما قلنا: تارك للصوم؛ فلا تجب به عليه الكفارة؛ لأن الصوم حقيقة: هو الكف عن الأكل والشرب؛ فيكون الأكل ترك له ضرورة، فهو بمنزلة ما إذا ترك في الابتداء، وهذا؛ لأن الركن في الصوم هو الكف عن قضاء شهوة البطن دون الكف عن قضاء شهوة الفرج؛ لأنه عبادة الكف عن المعتاد، والمعتاد بالنهار هو الأكل دون الوطء، فإذا كان الركن هو الكف عن الأكل، فالأكل يكون تركًا بخلاف الوطء؛ لأن الكف عنه ليس بركن، بل الوطء من محظور الصوم، فالإقدام

(١) ينظر: الأم (٢/١١٠)، الحاوي الكبير (٣/٤٣٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٣٤).

عليه لا يكون تركًا للصوم؛ فيكون جانيًا على الصوم، فيكون موجبًا للكفارة، بخلاف الأكل.

❖ **ودليلهم**: قالوا: إفطار كامل؛ فينعقد سببًا للكفارة. دليله: الوطء، وهذا؛ لأن سبب الكفارة الفطر، بدليل أنه يضاف إليه، فيقال: كفارة الفطر، كما يقال: كفارة [٣٧/ب] القتل. والإضافة المطلقة تدل على السببية؛ فدل أن السبب هو الفطر، غير أنه يعتبر فطرًا كاملًا، والفطر الكامل بالجناية الكاملة، والجناية الكاملة إنما تكون بالجناية على الصوم بتفويت ركنه، والأكل والشرب جناية على الصوم بتفويت ركنه كالوطء سواء. وإنما قلنا ذلك؛ لأن ركن الصوم هو الكف عن قضاء [الشهوة][(١)] المعتادة، والشهوة شهوتان: شهوة البطن، وشهوة الفرج. فطريق قضاء شهوة البطن الأكل والشرب، وطريق قضاء شهوة الفرج الوطء، والإنسان مجبول على قضاء الشهوتين، والصوم عبادة كف عن قضاء الشهوتين، فكل واحد منهما ركن في الصوم بدليل: النص والمعقول:

أمّا النص: فقول الله ـ تعالى ـ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، الله ـ تعالى ـ أباحهما جميعًا بالليل، وحرمهما جميعًا بالنهار، فالنص تناولهما تحليلًا وتحريمًا تناولًا واحدًا، دل أن كل واحد منهما في الركنية مثل الآخر.

(١) ورد في المخطوط: [شهوة]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

والمعقول: فلأن الصوم عبادة قهر النفس، وقهر النفس بترك المعتاد، وكلاهما معتاد بالنهار. فالكف عنهما ركن من هذا الوجه، بل الكف عن الأكل والشرب في ركنية الصوم فوق الكف عن الوطء؛ لأن الصوم اختص بالنهار، والنهار زمان للأكل عادة، وليس بزمان الوطء عادة؛ فكان قهر النفس في الكف عن الأكل والشرب فوق الكف عن الوطء؛ فكانت جنايته على الصوم بتفويت ركنه بالأكل والشرب فوق جنايته على الصوم بالوطء؛ فكان إيجاب الكفارة أولى، ولأن الصوم عبادة الصبر، والصبر عن الأكل والشرب أشد؛ لأن الإنسان يصبر عن الوطء شهرًا ودهرًا، ولا يصبر عن الأكل يومًا، فإذا كان الصبر عنه أشد، كان الثواب فيه أكثر؛ لأن الثواب على قدر المشقة على ما قال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «**أجرك على قدر نصبك**»[(١)]، وإذا كان الثواب فيه أكثر، كان العقاب في تركه أكثر؛ فكان أولى بإيجاب الكفارة. وبهذا نجيب عن قولكم بأن الكفارة لا يمكن إثباتها قياسًا، فإنا ما أوجبنا قياسًا، وإنما أوجبنا استدلالًا، فإنه لما وجب في الوطء، مع أنه دونه؛ فلأن يجب في الأكل أولى، وخرج على هذا: ما إذا ابتلع حصاة أو نواة؛ لأن الفطر ليس بكامل هناك، بخلاف مسألتنا[(٢)].

الجواب:

قولهم: بأنه فطر كامل.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، أبواب العمرة، باب: أجر العمرة على قدر النصب، برقم (١٧٨٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، برقم (١٢١١)، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ينظر: المبسوط (٣/٧٣ ـ ٧٤)، بدائع الصنائع (٢/٩٨ ـ ٩٩).

قلنا: لا نسلم بأن سبب وجوب الكفارة الفطر، بل السبب هو الوطء المفطر على ما بيّنا.

قولهم: بأن الكفارة تضاف.

قلنا: لا نسلم، بل هو مضاف إلى [٣٨/أ] الوطء؛ لأن من قال بأن السبب هو الوطء، أضاف إلى الوطء، لا إلى الفطر.

قولهم: بأن الكفارة في باب الوطء، إنما تجب؛ لأنه جناية على الصوم بتفويت ركنه.

قلنا: لا نسلم، بل هو جناية على الصوم بارتكاب محظور؛ على ما بيّنا.

قولهم: بأن الصوم هو الكف عن قضاء الشهوتين.

قلنا: لا نسلم، بل الصوم هو الكف عن قضاء شهوة البطن.

قولهم: كل واحد منهما معتاد بالنهار.

قلنا: لا نسلم، بل المعتاد هو الأكل في النهار، لا الوطء؛ لأن المعتاد ما عليه الأكثر، والذي هو الأعم، والأكثر الوطء بالليل، والأكل بالنهار؛ لأن النهار زمان المعاش، والليل زمان الاستراحة، وهيجان شهوة الفرج إنما يكون حالة الاستراحة.

قولهم: بأن النص تناولهما تناولًا واحدًا.

قلنا: تناول النص إياهما لا يدل إلا على الحظرية، أمّا لا يدل على كونه ركنًا، والركنية إنما تعرف بالنظر إلى حقيقة الصوم.

قولهم: بأن الصوم عبادة صبر، والصبر عن الأكل أشد.

قلنا: هذا هو الدليل على أن الكف عن الأكل ركن، والكف عن الوطء ليس بركن؛ فكان الأكل حرامًا؛ لكونه نقيضا، والوطء حرامًا؛ لكونه محظورًا، والأكل جناية ترك، والوطء جناية محظور، وجناية الترك لا توجب الكفارة بدليل الابتداء. والله أعلم.



|٥٢| مسألة:

إذا وطئ في يومين من رمضان واحد يلزمه كفارتان. عندنا[١]، وعندهم: تكفيه كفارة واحدة[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الجناية في اليوم الثاني كاملة. عندنا، وعندهم ناقصة، وعلى أن الكفارة فيها معنى العبادة، عندنا[٣]، وعندهم عقوبة محضة[٤].

❊ دليلنا: أن سبب وجوب الكفارة قد وجد في اليوم الثاني حسب وجوده في اليوم الأول؛ فوجب أن تجب الكفارة، كما لو كفر عن اليوم الأول، وإنما قلنا: أن السبب قد وجد؛ لأن السبب هو الجناية على الصوم بالوطء في نهار رمضان، وقد وجد في اليوم الثاني، كما وجد في اليوم الأول؛ لأن صومه في

---

(١) ينظر: الأم (٢/١٠٨)، الحاوي الكبير (٣/٤٢٧)، نهاية المطلب (٤/٤٠)، التهذيب (٣/١٦٩).

(٢) ينظر: الأصل (٢/١٥٣)، المبسوط (٢/١٠١)، بدائع الصنائع (٢/١٠١).

(٣) ينظر: الجمع والفرق (١/٥٨٩)، قواطع الأدلة في الأصول (١/٢٥٤)، المجموع (٦/٣٣٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٣/٧٤).

اليوم الثاني في الوجود والكمال كصومه في اليوم الأول ؛ فكانت الجناية عليه في اليوم الثاني، كالجناية عليه في اليوم الأول، والدليل عليه من حيث الحكم: أنه لو كفر عن اليوم الأول، ثم وطئ في اليوم الثاني تجب عليه كفارة أخرى ؛ فدل أن الجناية في اليوم الثاني كالجناية في اليوم الأول ؛ فينعقد سببًا لإيجاب الكفارة. إذا ثبت أن السبب قد تكرر، فيتكرر الوجوب، وإذا تكرر الوجوب تكرر [٣٨/ب] الاستيفاء ؛ لأن الوجوب لا يراد لعينه، وإنما يراد للاستيفاء والأداء، وإذا ثبت الوجوب لا بد وأن يترتب عليه الأداء كسائر الكفارات[(١)].

♦ **ودليلهم:** قالوا: جناية ناقصة ؛ فلا توجب الكفارة، كما إذا ابتلع حصاة أو نواة. وإنما قلنا: ناقصة ؛ لأن الكفارة إنما تجب بالجناية على الصوم والشهر جميعًا، بدليل أن الكفارة لا تجب في صوم القضاء ؛ لأن الجناية على حرمة الشهر لم توجد ؛ فدل أن الكفارة تجب بهما جميعًا، ولم توجد في اليوم الثاني الجناية على حرمة الشهر ؛ لأن حرمة الشهر صارت مهتوكة بالوطء في اليوم الأول ؛ لأن جميع الشهور من حيث الشهرية لها حرمة واحدة، وإن كانت الأيام متعددة، لكن الكل من حيث اشتمال اسم الشهر عليها كالشيء الواحد. هذا كصوم شهرين متتابعين، وإن كانت الأيام متعددة، لكن الكل من حيث اشتمال اسم التتابع عليه كالشيء الواحد، حتى أن فساد الصوم في يوم يوجب فساد الكل، كذلك ها هنا ؛ فدل أن الجناية في اليوم الثاني ناقصة ؛ فلا تنعقد سببًا، وخرج على هذا: ما إذا كفّر في اليوم الأول ؛

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٢٧)، الاصطلام (٢/١٦٩)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣/٢٣٣).

لأن هناك بأداء الكفارة عادت الحرمة، بخلاف مسألتنا.

ومن وجه آخر: قالوا: عقوبة تندرئ بالشبهات، فإذا اجتمع اثنان وجب أن تداخلا كالحدود، وإنما قلنا: أن الكفارة عقوبة، بدليل: أنها تجب بالجناية، وما يجب بالجناية يكون عقوبة، وإنما قلنا: تندرئ بالشبهات، بدليل: أنه لو وطئ على ظن أن الشمس قد غربت؛ فإذا هي لم تغرب لا كفارة عليه لوجود الشبهة. فإذا ثبت أنها تندرئ بالشبهات؛ فنقول: الأصل في العقوبات التي تندرئ بالشبهات، إذا اجتمع اثنان منهما يتداخلان شبها ومعنى:

أمّا الشبه: فحد الزنا، والسرقة والخمر.

وأمّا المعنى: فلأن الكفارة زاجر كامل، وإذا كان الأول زاجرًا كاملًا حصل به المقصود، وهو الزجر، أو فيه شبهة حصول المقصود، فلو قلنا: يقام الثاني، كان إقامة الثاني خاليًا عن المقصود، أو فيه شبهة خلوّه عن المقصود؛ وهذا لا يجوز؛ لأن المقصود إذا حصل بالأول، أو كان يتوهم به حصول المقصود، تنعدم به الحاجة إلى الزجر والردع في الثاني، أو تتمكن فيه شبهة عدم الحاجة، والعقوبات شرعت للحاجة إلى الزجر؛ فلا يجوز إقامتها من غير الحاجة، أو مع شبهة عدم الحاجة؛ فصار هذا شبهة مانعة من إقامة الثاني، و - أيضًا -، فإن العقوبة إذا أقيمت عقيب أسباب، أخذ كل سبب شبهة الإقامة لأجله؛ لأنه يقام عقيب كل واحد، ويصلح أن [٣٩/أ] يكون مقامًا لأجله، فإذا قلنا: يقام الثاني، كنا أقمنا مع شبهة الإقامة مرة، وهذا لا يجوز[١].

(١) ينظر: التجريد (٣/١٤٨٩ - ١٤٩٤).

الجواب:

قولهم: الهتك ناقص.

[قلنا:][1] لا نسلم، بل هو كامل على ما بيّنا.

قولهم: أن الكفارة تجب بهتك حرمة الصوم والشهر جميعا.

قلنا: لا نسلم، بل وجبت بالجناية على الصوم فحسب.

قولهم: لا تجب في القضاء.

قلنا: لأن الكفارة بالنص، والنص إنما ورد في شهر رمضان، ولئن سلمنا أن الكفارة تجب بهما، ولكن قد وجد.

قولهم: بأن حرمة الشهر صارت مهتوكة في اليوم الأول.

قلنا: إيش عنيتم بهذا الهتك؟ إن عنيتم به: أن حرمته قد ارتفعت؛ فلا نسلم؛ لأن حرمة الشهر ليس معناها إلا أن الشرع خصّه بأشياء؛ وهو أنه جعله محلًا لعبادة مفروضة، وشرع فيه من السنن ما لا يشرع في غيره من الأشهر، وجعل للعبادة فيه زيادة ثواب. وهذه الأشياء كلها باقية بعد الوطء، وإن عنيتم بأنه لم يراع حرمته؛ فهذا مسلم، وبأن لم يراع حرمته لا ترتفع حرمته، بل بقي على ما كان، فعليه أن يراعي في اليوم الثاني، فإذا لم يراع عليه الكفارة كاليوم الأول، ثم نقول: الاعتبار بهتكك حرمة اليوم، لا بهتك حرمة الشهر، بدليل أنه لو لم يصم في يوم من رمضان، أو أفطر بابتلاع حصاة، ثم

(١) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

وطئ في ذلك اليوم حصل هتك حرمة الشهر، ولم يوجد هتك حرمة الصوم، ولو وطئ في اليوم الثاني في الصوم عليه الكفارة، ولم يوجد هتك حرمة الشهر، وإنما الموجود هتك حرمة الصوم في اليوم الذي فيه. دل أن الاعتبارية والحقيقة تدل عليه، فإن ما مضى من الشهر انقضى، وتلاشى، فلا يتصور هتك حرمته، وما بقي لم يأت بعد، فدل أن الاعتبار باليوم الذي فيه[1].

وأمّا قولهم: أن الكفارة عقوبة تندرئ بالشبهات.

قلنا: إن قلتم: عقوبة محضة، فممنوع. وإن قلتم بأن فيها معنى العبادة، فمسلم، ولكن لم قلتم يجري فيها التداخل[2].

قولهم: لأنها تندرئ بالشبهات.

قلنا: لا نسلم أنها تندرئ بكل شبهة، بدليل: أنها تجب بوطء الأهل. فأي شبهة فوق الملك في المحل. وخرج على هذا الحد؛ لأنه عقوبة محضة، ولأنه يسقط بكل شبهة. ثم نقول: القياس أن لا يجري التداخل في الحد ـ أيضًا ـ، إلا أنه إنما يجري؛ لأن الحد ضربات موجعات مهلكة، فلو قلنا بأنه لا يجري فيه التداخل يؤدي إلى الهلاك، بخلاف مسألتنا، إلا أن هذا العذر يرد عليه ما إذا اختلفت الأسباب؛ كحد الزنا، والقذف، والخمر، فإنه لا يتداخل، وإن أدى إلى الهلاك، فعلم أن لا خير في هذا، بل الرأي إحالة على التحكم[3]. والله أعلم [٣٩/ب].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٢٧ ـ ٤٢٨).
(٢) ينظر: الاصطلام (٢/١٧٢).
(٣) ينظر: المرجع السابق.

٥٣ مسألة:

المنفرد برؤية الهلال يلزمه الصوم، بلا خلاف[١]**، وإذا وطئ ذاكرًا أهله فيه تجب الكفارة عليه عندنا**[٢]**، خلافًا لهم**[٣].

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أنه لا شبهة في هذه الجناية عندنا[٤]، وعندهم: تمكنت فيها شبهة[٥].

❊ **دليلنا**: أنه جنى على صوم يوم من رمضان بالوطء؛ فعليه الكفارة. دليله: اليوم الثاني، وإنما قلنا: أن هذا اليوم من رمضان؛ بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فوجوب الصوم عليه، ووجوب صوم رمضان لا يجب إلا في رمضان[٦].

وأمّا الحقيقة: فلأن الكفارة بينه وبين ربه، وإنما يعتبر فيها ما ألزمه ربه، وما يعتقده فيما بينه وبين ربه، إذ لا تعلق له بغيره، حتى يعتبر فيه ما عند غيره وعنده أن هذا اليوم من رمضان؛ لأنه متيقن برؤية الهلال، ولا دليل

---

(١) بالاتفاق ببين المذاهب الأربعة. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٥٠/٢)، الهداية شرح البداية (١١٨/١)، المدونة (٢٦٦/١)، التفريع (٣٥١/١)، المجموع (٢٨٠/٦)، الإرشاد (١٤٥)، الكافي في فقه أحمد (٤٣٧/١).

(٢) ينظر: الأم (١٠٤/٢)، الحاوي الكبير (٤٤٩/٣)، المهذب (٣٣٠/١)، المجموع (٢٨٠/٦).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٥٠/٢)، المبسوط (٦٤/٣)، الهداية (١١٨/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٤٩/٣)، نهاية المطلب (٤٠/٤)، الوسيط (٥٤٧/٢).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٥٠/٢)، المبسوط (٦٤/٣)، الهداية (١١٨/١).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٤٤٩/٣).

على التيقن فوق العيان والرؤية، وقد رأى، وعاين أن الناس جاهلون به، وجهل غيره لا أثر له في حكم بينه وبين ربه، نظيره شرب الخمر، إذا علم أنه خمر، والناس جاهلون به يجب عليه الحد، وكذلك إذا زنى بامرأة، وهي جاهلة، وهو عالم يجب عليه الحد، وجهل الغير لا يورث شبهة، كذلك ـ ها هنا ـ مثله(١).

◆ **ودليلهم**: قالوا: مفطر بالشبهة؛ فلا كفارة عليه، كما لو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت، فإذا هي لم تغرب. وبيان الشبهة من وجوه:

منها: قوله عليه السلام: «**صومكم يوم تصومون**»(٢)، ظاهره يقتضي أن لا صوم عليه، إلا أنا أوجبنا الصوم بنص آخر، وهو قوله عليه السلام: «**صوموا لرؤيته**»(٣)، احتياطًا لأمر العبادة، وعملنا بهذا النص سقوط الكفارة؛ لأنها تندرئ بالشبهات عملًا بكلا النصين.

والوجه الثاني: أن هذا اليوم ليس من رمضان مطلقًا، بل هو رمضان من

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢/١٧٤ ـ ١٧٥)، البيان (٣/٤٨٥)، المجموع (٦/٢٨٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الصيام، باب: الصيام، برقم (٧٣٠٤)، والترمذي في سننه: أبواب الصوم باب: ما جاء في أن الفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون، برقم (٦٩٧)، والدارقطني في سننه، كتاب: الصيام، برقم (٢١٨٠)، كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة (١/٤٤٠ ـ ٤٤١) وصحيح الجامع (٢/٧٠٩).

(٣) رواه البخاري في صحيحه: كتاب الصوم، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا رأيتم الهلال؛ فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، برقم (١٨١٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، برقم (١٠٨١)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وجه دون وجه؛ لأنه رمضان في حقه، وشعبان في حق سائر الناس، والكفارة في الأصل إنما وجبت في رمضان مطلقًا، فلما لم يكن هذا رمضان مطلقًا، لا يمكن إيجاب حكم يندرئ بالشبهات، وهذا؛ لأن هذا اليوم إنما لم يكن رمضان في حق سائر الناس لخلل في الدليل؛ لأن الدليل على الرمضانية رؤية الهلال، والخلل متمكن فيه؛ لأن الناس ساووه في النظر، ومحل النظر، وحدّة البصر، والمنظور إليه. ولو كان الهلال موجودًا لرأوه الجميع، فلما لم يروه أوجب هذا خللًا في الرؤية، ودل أن ذلك كان خيالًا تخيل له، لا هلالًا تهلل له، كما وقع في زمن عمر رضي الله عنه(١).

والوجه الثالث: أن القاضي لما رد شهادته؛ فقد أثر القضاء في شهادته بالرد، فقيام القضاء يصير شبهة؛ لأن قضاء القاضي برد شهادته قضى بأن هذا اليوم ليس من رمضان، ويحتمل أن يكون كذلك لاحتمال عدم المشهود، وكونه؛ إمّا كاذبًا في قوله، وإمّا غالطًا في رؤيته بتوهم عدم [٤٠/أ] المشهود به يورث شبهة(٢).

الجواب:

قولهم: مفطر بالشبهة.

---

(١) لم أجده في كتب الحديث والآثار، وذكره بعض فقهاء الحنفية، ونصه: أن عمر رضي الله عنه أمر الذي قال: رأيت الهلال أن يمسح حاجبه بالماء ثم قال أين الهلال فقال فقدته فقال: «شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا». ينظر: المبسوط (٧٩/٣)، العناية شرح الهداية (٣٢٢/٢)، البناية شرح الهداية (٢٥/٤).

(٢) ينظر: الأصل (١٤٩/٢ ـ ١٥٠)، شرح مختصر الطحاوي (٤٥٠/٢)، المبسوط (٦٤/٣ ـ ٦٥)، الهداية (١١٨/١).

قلنا: لا نسلم، تمكن الشبهة فيه، وأمّا الخبر: ففي إسناده ضعف، وإن ثبت؛ فهو متروك بقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته».

قولهم: إنا عملنا بالنصين.

قلنا: إسقاط الكفارة ليس بعملٍ بالنص؛ لأن العمل بالنص إنما يكون بإعمال النص فيما يقتضيه، وقوله عليه السلام: «صومكم يوم تصومون»، قضيّته نفي الصوم إلا مع الجماعة، وهو غير معمول به في هذه القضية، والكفارة ليست من قضية هذا اللفظ، وإنما هو حكم آخر عرف بدليل آخر.

قولهم: هذا اليوم ليس برمضان مطلقًا.

قلنا: ليس كذلك، بل هو من رمضان على الإطلاق من كل وجه في حقه، والمعتبر ما عنده لما بيّنا، أمّا ما عند الناس، فلا يقدح في حقه، بدليل مسألة شرب الخمر، والزنا.

قولهم: بأنه وجد خلل في الدليل.

قلنا: لا نسلم، ولا خلل في الدليل؛ لأن الدليل هو العيان والرؤية، ولا خلل فيه.

قولهم: بأنه يحتمل أن يكون خيالًا.

قلنا: هو متيقن في الرؤية، فتشكيكه لا معنى له، بل يجب أن يقال: إن كنت تيقنت رؤية الهلال، فعليك الكفارة، وإلا فلا. أمّا أن يقال: هو غير متيقن مع أنه متيقن؛ فلا معنى له. والدليل عليه: أنه لو قبل القاضي شهادته،

وقضى به يجوز، ويجب الصوم على الكل، فدل أنه لا خلل في هذا الدليل.

قولهم: بأن القاضي قضى برد شهادته.

قلنا: لا نسلم بأنه قضى بالرد، بل هو امتنع عن القبول، فلم يقبل لعدم كمال الحجة، كما إذا شهد العبد والكافر، ورد القاضي لا يكون هذا قضاء بالرد، بل يكون امتناعًا، والدليل على أن هذا ليس بقضاء بالرد: أنه لو وجد شاهدًا آخر يقضي به، ثم نقول: مثل هذا لا يعد قضاء؛ لأن القضاء ما حكمه يلزم غير القاضي والشاهد، وها هنا يلزم الكل هذا الحكم، ولهذا يقبل من العبد ومن الواحد؛ فهو كرواية الأخبار. والله أعلم.



٥٤ مسألة:

إذا تمضمض، واستنشق، فسبق الماء إلى جوفه؛ لا يفسد صومه في الصحيح من المذهب، وكذلك إذا صب الماء في حلقه، أو أكره على الأكل بنفسه، خلافًا لهم فيها كلها(١).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن ركن الصوم عندنا قائم، وعندهم فائت(٢).

❊ دليلنا: أن نقول: بقي ركن الصوم؛ فيبقى الصوم. وإنما قلنا: إن الركن قائم؛ لأن ركن الصوم هو الكف، والكف قائم، وإنما قلنا: أن الركن هو الكف؛ لأن الصوم عبادة، والعبادة فعل العبد، والفعل في الصوم هو الكف، فدل أن الركن هو الكف، وفعل الكف قائم؛ لأن فعل الكف إنما يفوت بما

---

(١) ينظر: الأصل (٢/٩٩)، النتف (١/١٥٣)، المبسوط (٣/٦٦، ٩٨).

(٢) ينظر: المبسوط (٣/٦٦).

يضاده، وينافيه [٤٠/ب]، وذلك بترك الكف بفعل الأكل والشرب، ولم يوجد فعل الأكل والشرب، فبقي فعل الكف، وهذا ظاهر في المضمضة والاستنشاق، أمّا إذا أكره، فلم يوجد الفعل؛ لأن فعل المكرِه منقول إلى المكرَه على ما هو معلوم، وعلى أصلكم ألزم، ونستدل بالناسي؛ فإن الفعل هناك موجود، إلا أنه جعل كالعدم لعدم القصد، وفي مسألتنا الفعل معدوم، فلأن يجعل الركن باقيًا أولى[1].

❖ ودليلهم: قالوا ركن الصوم فائت، فيفوت الصوم، كما لو فات صورته. وإنما قلنا: فات معنى الصوم؛ لأن الصوم عبادة كف عن قضاء الشهوة، فصورته الكف عن التناول، ومعناه: قهر النفس بترك قضاء الشهوة، وها هنا إن لم توجد صورة التناول؛ فقد وجد قضاء الشهوة؛ ففات معناه، فصار كما لو فات صورته، فإن ابتلع حصاة أو نواة؛ فإن صورته فاتت دون معناه، ثم فسد الصوم، كذلك ها هنا. بل هذا أولى؛ لأن قوام الشيء بمعناه أكثر من قوامه بصورته، فإذا لم يبق مع فوات الصورة؛ لأن لا يبقى مع فوات المعنى أولى. وخرج على هذا الناسي؛ لأن القياس [يقتضي][2] أن يفسد ـ أيضًا ـ، إلا أنا تركنا القياس بالنص، ولا نص ها هنا[3].

الجواب:

قولهم: فات ركن الصوم.

قلنا: لا نسلم، بل بقي ركن الصوم على ما بيّنا.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٢٠)، الاصطلام (٢/١٨٠ ـ ١٨١).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) ينظر: المبسوط (٣/٦٦ ـ ٦٧، ٩٨).

قولهم: بأن الصوم عبادة كف عن قضاء الشهوة.

قلنا: حصول قضاء الشهوة، وعدم حصوله ساقط الاعتبار، إنما الركن فعل الكف. فكما لا صوم إلا بفعل الكف، لا فوات ـ أيضًا ـ إلا بترك فعل الكف. والدليل عليه: لو صب في حلقه قطرة ماء، أو أكره على أكل حبة من سمسم، لم يوجد ـ ها هنا ـ فوات الصوم؛ لا صورة، ولا معنى:

أمّا الصورة: فلم توجد لعدم التناول.

وأمّا المعنى: فلم يوجد لعدم قضاء الشهوة، فوجب أن يقال بأنه لا يفسد، وعندكم يفسد. فإن قلتم: وجد وصول جنس المغذي، قلنا: هذا اعتبار الصورة، وقد سلمتم بأن الصورة باقي بصورته، وإنما ادعيتم الفوات معنى؛ فإمّا أن يقال: أن اعتبار قضاء الشهوة ساقط الاعتبار لكونه باطنًا، والحكم يدور على صورة التناول، وهو ما قلنا: أن الركن هو: فعل الكف، والجوع، والعطش، وقضاء الشهوة ساقط الاعتبار، وإمّا أن يقال: هو معتبر. فإذا اعتبر؛ فلا بد من تحقيقه، ولم يوجد في هذه الصورة؛ فوجب أن لا يفسد؛ فبطل ما قلتم، وثبت ما قلنا: أن الاعتبار بفعل الكف في بقاء الصوم وفواته. والله أعلم.

٥٥ مسألة:

المجنون إذا [٤١/أ] أفاق في خلال شهر رمضان؛ لا يلزمه قضاء ما مضى عندنا[١]**، خلافًا لهم**[٢]**.**

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤٦٣/٣)، المهذب (٣٢٥/١)، الوسيط (٥٤٢/٢)، التهذيب (١٧٦/٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (٦٤)، شرح مختصر الطحاوي (٤٤٩/٢)، المبسوط (٨٨/٣)،=

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الوجوب بالخطاب عندنا، ولا خطاب على المجنون؛ فلا وجوب عليه[1]، وعندهم: الوجوب شهود الشهر، وأنه موجود؛ فالوجوب حاصل[2].

❊ **دليلنا**: أن القضاء ثاني الأداء، فإذا لم يكن عليه الأداء، لا يكون عليه القضاء. والدليل على أنه لا أداء عليه: أن وجوب الأداء بالخطاب، ولا خطاب على المجنون نصًا ومعقولًا:

أمّا النص: فقول النبي عليه السلام: «**رفع القلم عن ثلاث**»[3].

وأمّا المعقول: فلأن خطاب من لا يعقل محال، والمجنون ليس له آلة الفهم، فلا خطاب في حقه، فإذا لم يكن خطاب لا يجب عليه الوجوب؛ لأن الوجوب بالخطاب بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأن أصل الإيمان بالخطاب، فكذلك الفروع.

وأمّا الحقيقة: فلأن العبادة عرف وجوبها بالسمع؛ لأن الناس، وإن اختلفوا أن الإيمان بالسمع أو العقل، لكن اتفقوا أن العبادات بالسمع، والسمع بالخطاب، فإذا لم يكن خطاب لا وجوب، ولأن الوجوب لا بد له من موجب، ولا موجب إلا الله ـ تعالى ـ؛ إذ يستحيل أن يوجب غير الله ـ تعالى ـ شيئًا على العباد، والإيجاب من الله ـ تعالى ـ بالأمر والخطاب،

= الهداية (١/١٢٦).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٦٢)، المهذب (١/٣٢٥)، الاصطلام (٢/١٨٦).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٤٤٨ ـ ٤٤٩)، المبسوط (٣/٨٨)، الهداية (١/١٢٦).

(٣) سبق تخريجه صـ (١٢٠).

ولأن الوجوب يستدعي سببًا مؤثرًا، ولا تأثير للأسباب المحسوسة؛ لأن شهود الشهر ليس إلا مضي زمان، ولا تأثير له. أمّا الخطاب فمؤثر؛ لأن الناس عبيد الله، وأمر المولى مؤثر في إيجاب الامتثال، والانقياد على العبيد إظهارًا لطاعته وامتثالًا لأمره؛ لأن القيام بحق الربوبية، وقضاء حق العبودية واجب على العبد شرعًا وعقلًا، فدل أن السبب هو الخطاب، ولا خطاب؛ فلا وجوب ولا قضاء(١).

♦ **ودليلهم**: قالوا: الجنون معنى لا ينفي سبب الوجوب، ولا أهلية الوجوب، ولا محلية الوجوب؛ فلا ينفي الوجوب كالنوم والإغماء. وإنما قلنا: لا ينفي سبب الوجوب؛ لأن السبب شهود الشهر، بدليل النص: وهو قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**صوموا لرؤيته**»(٢)، وهذا اللام: لام التعليل. أي: لأجل رؤيته، ولأن الصوم يضاف إليه، والإضافة تدل على السببية شبهًا ومعنى:

أمّا الشبهة: فسائر الإضافات، نحو: كفارة القتل، وأشباه ذلك.

وأمّا المعنى: فلأن الإضافة للتعريف، وتعريف الشيء بغيره إنما يصح إذا كان له اختصاص بذلك الشيء، والاختصاص الكامل للسبب بالمسبب؛ لأنه لا ينفصل عنه، فيكون الأصل في الإضافة [٤١/ب] السببية من هذا الوجه، ولأن الوجوب يتكرر بتكرر الشهر، والحكم يتكرر بتكرر السبب.

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢/١٨٧)

(٢) سبق تخريجه صـ (٢٠٥).

يدل أنه لا يبقى سبب الوجوب، وأمّا المحل؛ فلأن المحل هي الذمة، والذمة موجودة في حق المجنون، وأمّا الأهلية؛ فلأن المجنون من أهل العبادة؛ لأنه من أهل ثواب العبادة، فإذا ثبتت هذه القاعدة، فلا بد من القول بالوجوب، وإذا ثبت الوجوب ثبت القضاء ضرورة، وخرج على هذا ما إذا استوعب الجنون جميع الشهر؛ لأن الوجوب ثابت هناك، إلا أن القضاء ساقط لأجل الحرج. أمّا إذا كان دون الشهر؛ فلا حرج في قضائه لقلته. وكان الفقه فيه، وهو أن الجنون قد يمتد كالصبي، وقد يقتصر؛ كالإغماء، فألحقنا الطويل بالصبي الذي يمتد زمانه حتى يسقط عنه القضاء، وألحقنا القصير منه بالنوم والإغماء حتى لا يسقط عنه القضاء، وجعلنا الفاصل بين الطويل والقصير الشهر؛ لأنه زمان كل العبادة، وما بعده تكرار له، فإذا كان دون الشهر، فلم يدخل بعد في حد التكرار؛ فهو قصير، وإذا استوعب الشهر؛ فقد طال لدخول الوجوب بعده في حد التكرار. هذا في الصوم. وجعلنا في الصلاة الفاصل بين الطويل والقصير اليوم والليلة؛ لأنه زمان كل العبادة[1].

الجواب:

قولهم بأن الجنون لا ينفي سبب الوجوب.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: سبب الوجوب شهود الشهر.

قلنا: لا نسلم، بل السبب هو الخطاب.

---

(١) ينظر: المبسوط (٣/٨٨ ـ ٨٩)، الهداية (١/١٢٦).

أمّا الآية: قلنا: وجوب الصوم بقوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، لا شهود الشهر. وهذا الأمر لا يتناول المجنون بالاتفاق.

وأمّا قوله ﷺ: «**صوموا لرؤيته**».

قلنا: لا نسلم بأن اللام للتعليل، بل للوقت، وقد يكون للوقت، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: لوقت عدتهن.

وأمّا قولهم: يضاف إليه، والإضافة للتعريف.

قلنا: التعريف كما يحصل بالإضافة إلى السبب يحصل بالإضافة إلى الشرط، لأن الحكم كما له اختصاص بالسبب على معنى أنه يحصل به، له اختصاص بالشرط ـ أيضًا ـ على معنى أنه لا يحصل إلا عنده، كما أن الحكم لازم للسبب؛ فهو لازم للشرط ـ أيضًا ـ؛ لأنه لا يتصور حصول المشروط بدون الشرط.

قولهم: يتكرر بتكرر الشهر.

قلنا: الخطاب إذا علق بشرط يتكرر؛ فإنه يقتضي تكرر الحكم ـ أيضًا ـ، وها هنا علقه بشرط متكرر؛ فيتكرر لهذا المعنى، وأمّا إذا استغرق جميع الشهر؛ فلازم.

قولهم: سقط، ثم القضاء لأجل [٤٢/أ] الحرج.

قلنا: لو كان السقوط لأجل الحرج؛ لكان يسقط الأداء ـ أيضًا ـ لأجل

الحرج، فيجب أن لا يجب أصلًا، فإذا وجب صوم الشهر، ولم يكن في الإيجاب حرج؛ وجب أن يجب القضاء أيضًا، ولا حرج. وهذا؛ لأن جُميع التكاليف التي ورد الشرع بها فيها حرج، فوجب أن يسقط الكل، ثم يشكل بالمريض والمسافر، فإنه يجب القضاء، وإن استوعب جميع الشهر، ولا فرق بين هذا وبين الجنون؛ لأن السفر والمرض قد يمتدان، وقد يقصران، ومع ذلك وجب القضاء في الكل؛ ثم يشكل بالصبي إذا بلغ في أثناء الشهر؛ فإنه لا يجب القضاء.

قولهم: بأن مدة الصبي تطول في الجملة.

قلنا: يلزمكم الشهر الذي بلغ فيه؛ فإنه يلزمه أداء الباقي؛ فوجب أن يلزمه قضاء الذي فاته؛ لأنه مدرك لهذا الشهر؛ فوجب أن يفصل هذا الشهر عن ما مضى من الأشهر والسنين، ألا ترى أن الجنون، وإن طال، وامتد سنين، فإذا أفاق في أثناء الشهر يلزمه قضاء ما مضى من الشهر، وإن لم يلزمه قضاء سائر الشهر، وكذلك في حق الصبي؛ وجب أن يكون كذلك، ولا عذر لهم عنه أصلًا. والله أعلم.



|٥٦| مسألة:

إذا شرع في صوم التطوع، ثم أفطر؛ لا قضاء عليه عندنا[1]، خلافًا لهم[2]، وكذلك الصلاة.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٦٨)، نهاية المطلب (٤/٧١)، بحر المذهب (٣/٢٩٩)، حلية العلماء (٣/١٧٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (٦٤)، المبسوط (٣/٦٨)، الهداية (١/١٢٥).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الشروع غير ملزم عندنا[1]، وعندهم ملزم[2].

❊ **دليلنا**: أنه متبرع في الشروع؛ فلا يلزمه الإتمام كما في سائر التبرعات، وقولنا: متبرع في الشروع لا إشكال فيه، وإذا كان متبرعًا في الشروع وجب أن يكون متبرعًا في الإتمام؛ لأن الإتمام إتمام ذلك الذي شرع فيه، وإذا كان متبرعًا في الأول وجب أن يكون متبرعًا في الآخر، لأن العبادة الواحدة لا يجوز أن يكون لأولها حكم خلاف آخرها؛ ولأنا إذا جعلنا الشروع ملزمًا كنا جعلنا التبرع سببًا لإيجاب شيء عليه، وهذا لا يجوز، لأن التبرع ليس بعقد إلزام، فإلزام الشيء به خلاف قضيته، وهذا لا يجوز. وقال بعض الأصحاب بالإفطار تارك للصوم؛ فلا يلزمه القضاء كما لو تركه في الابتداء؛ فإنه لا يلزمه شيء، كذلك ها هنا.

وحقيقة الكلام في المسألة: هو أن الوجوب يستدعي سببًا مؤثرًا؛ لأن وجوب الشيء على العبد؛ إمّا بإيجابه، أو بإيجاب الشرع. والإيجاب من الشرع لم يوجد؛ لأنه متبرع بهذا الشروع، والإيجاب منه - أيضًا - لم يوجد؛ لأن الإيجاب منه بالتزام من جهته، ولم يوجد منه التزام. أقصى ما في الباب أنه وجد منه الشروع في فعل، وتأثير [٤٢/ب] الشروع إنما يكون في وجود ما باشره. أمّا لا تأثير له فيما لم يباشره، وإذا لم يوجد سبب في إيجاب الإمساك في باقي النهار كان متبرعًا، كما في الابتداء؛ فلا يجب عليه شيء نظيره الصوم المظنون.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٧١/٤)، بحر المذهب (٢٩٩/٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٦٨/٣)، الهداية (١٢٥/١).

♦ **ودليلهم**: قالوا: إبطال العبادة حرام في الشرع شرعًا وعقلًا:

أمّا الشرع: فقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣].

وأمّا العقل: فلأن العبادة لطلب الرضا، فإبطالها يكون سببًا للسخط، إذا ثبت أن إبطال العبادة حرام، فنقول بالشروع، وصار مؤديًا للعبادة؛ فإن الجزء الذي أداه عبادة؛ بدليل الحكم والحقيقة:

أمّا الحكم: فلأنه لو حلف أن لا يصوم، أو لا يصلي، فشرع فيه؛ حنث. فلولا أن القدر المأتي به عبادة صوم أو صلاة، وإلا لما حنث، ولأنه لو شرع في الصوم، ثم وطئ في الحال تجب عليه الكفارة؛ فدل أن المؤدى عبادة.

وأمّا الحقيقة: فلأن الصوم عبادة كف، وحقيقتة الإمساك مع النية، وهو في كل جزء من أجزائه بعد ما شرع فيه فاعل فعل الصوم. وإذا كان بالشروع فاعلًا فعل العبادة، ففعل العبادة عبادة، دل أن الذي أداه عبادة، إلا أنه غير تام، وتمامه إنما يكون بالإمساك إلى آخر النهار. فإذا لم يأت بالإمساك إلى آخر النهار بطل ما مضى، وصيانة ما مضى عن الإبطال واجب، وذلك لا يحصل إلا بالإتمام؛ فأوجبنا عليه الإتمام حفظًا لما أداه، وإذا أفسده أوجبنا عليه القضاء؛ لأن بالقضاء ـ أيضًا ـ تحصل صيانته؛ فلا بد منه، ولا يلزم الصوم المظنون، حيث لا يلزم بالشروع. وصورته أن يشرع في الصوم على ظن أنه عليه، ثم تبين أنه ليس عليه، فإنه يصير نفلًا، ولو أفسده لا قضاء عليه؛ لأن الشروع سبب الإلزام إذا صادف غير لازم، فأمّا إذا صادف لازمًا؛ فلا. ألا ترى أنه لو نذر أن يصلي الظهر كان نذره لغوًا؛ لأن النذر له أثر في الإلزام إذا صادف غير لازم، كذلك ـ ها هنا ـ إذا شرع في الصوم على ظن

أنه عليه، فالشروع صادف لازمًا واجبًا؛ لأن عنده أن الصوم واجب عليه، والاعتبار بما عنده. ألا ترى أنه لو كان عنده أن الصوم أو الصلاة واجبة عليه، فترك؛ يعصي، ويأثم. وإن لم يكن في الأصل واجبًا عليه، كذلك ـ ها هنا ـ بخلاف مسألتنا[1] [٤٣/أ].

الجواب:

قولهم: إبطال العبادة حرام.

قلنا: بلى، ولكن لا نسلم أن فيه إبطال العبادة.

قولهم: أن القدر الذي أتى به عبادة.

قلنا: لا نسلم؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا أن كان عبادة صوم، أو عبادة غير الصوم. لا يقال عبادة صوم؛ لأن الصوم الشرعي هو الإمساك في جميع النهار، فأمّا الإمساك في بعض النهار؛ فليس بصوم شرعي. ولهذا لو نوى أن يصوم بعض النهار؛ لا يصح، ولو نذر صوم بعض النهار؛ لا يصح، وإن قلتم: عبادة غير الصوم؛ فمحال؛ لأنه ما نوى إلا عبادة صوم، فكيف تحصل له عبادة غير الصوم، وهذا لحقيقته، وهو أن الصوم عبادة قهر النفس، وهو الإمساك على خلاف العادة، وإمساك بعض النهار إمساك على وفق العادة؛ فلا يكون عبادة أصلًا، ولأن العبادة فعل يفعله لمقصود الثواب، والثواب إنما يحصل بالإتمام إلى آخر النهار، فدل أن الذي أتى به ليس بعبادة، أمّا مسألة الحنث؛ فلا نسلم ما لم يتم. وأمّا الكفارة لا تجب في رمضان بالجناية

---

(١) ينظر: المبسوط (٣/٦٩).

على الصوم، فإن عندنا: لو أصبح، فهو مجامع، ولم ينزع تلزمه الكفارة، وإنما وجبت الكفارة في رمضان بالنص: وهو ﷺ أعتق رقبة للأعرابي الذي جاءه، وقال: هلكت، وأخبر بأنه واقع أهله في نهار رمضان[1].

قولهم: بأن حقيقة الصوم الإمساك مع النية.

قلنا: الإمساك مع النية في جميع النهار هو الصوم الشرعي، أمّا في بعض اليوم؛ فلا، والدليل عليه: أن الإمساك في بعض اليوم لو كان صومًا، وهو عبادة في نفسه؛ وجب أن لا يبطل بترك الصوم في الثاني، كما أن صوم يوم لا يبطل بترك الصوم في يوم آخر؛ لأن صوم كل يوم هو عبادة في نفسه، فلا يبطل أحدهما بفوات الثاني، كذلك ها هنا، ولما بطل دل أن الذي أتى به ليس بعبادة.

جواب آخر: إن سلمنا أن الذي أتى به عبادة، لكنا لا نسلم أنه بالإفطار مبطل له، بل هو تارك فيما بقي، ورأينا أن له الترك في الابتداء، فكذلك في الدوام، إلا أنه إذا لم يأت بما في ذلك يبطل حكمًا؛ لأنه لا يصلح أن يكون قربة في نفسه، أمّا أن يكون هو مبطلًا لها؛ فلا. والله أعلم.



|٥٧| مسألة:

إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق والشك؛ لا ينعقد نذره، ويلغو، عندنا[2]، ووافقنا زفر[3]، وعندهم [٤٣/ب]: ينعقد نذره، ويلزمه أن يصوم

---

(١) سبق تخريجه صـ (١٩١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٥٥)، الاصطلام (٢/٢١٠)، التهذيب (٣/١٩٨)، البيان (٣/٥٦٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٣/٩٥)، الهداية (١/١٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٣٦).

يومًا آخر مكانه، ولو صام يوم العيد أجزأه ـ أيضًا ـ[1].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الصوم في هذه الأيام غير مشروع، عندنا[2]، وعندهم: مشروع[3].

❊ **دليلنا:** أنه نذر معصية؛ فلا يصح كسائر المعاصي، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الصوم في هذه الأيام معصية؛ لأن الصوم حرام فيها، ولهذا يعصي، ويأثم بذلك. دل أنه معصية، ولأنه منهي عنه؛ فإن كان النهي لمعنى في عينه، فعينه معصية، وإن كان لمعنى في غيره، وذلك الغير متصل به، فالصوم سبب للوقوع في المعصية، وسبب المعصية معصية؛ فدل أنه معصية؛ فلا يصح التزام بالنذر، وحقيقة الكلام في المسألة: أن الصوم ليس بمشروع في هذه الأيام بدليل النص والحكم والحقيقة:

أمّا النص: فقوله ﷺ: «**ألا لا تصوموا في هذه الأيام**»[4] الخبر، والنهي يدل على عدم المشروعية.

وأمّا الحكم: فلأن الصوم حرام في هذه الأيام[5].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٥٥)، الاصطلام (٢/٢١٠)، التهذيب (٣/١٩٧)، البيان (٣/٥٦٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٣/٩٥)، الهداية (١/١٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٣٦).

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند أبي هريرة، رضي الله عنه، برقم (١٠٦٦٤)، والنسائي في سننه، كتاب: الصيام، باب: النهي عن صيام أيام التشريق، برقم (٣٠٨٢) والدارقطني في سننه، كتاب: الصيام، باب: القبلة للصائم، وباب: طلوع الشمس بعد الإفطار، برقم (٢٢٨٧) و(٢٤٠٨)، كلهم عن أبي هريرة وأبي حمزة الأسلمي رضي الله عنهما، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (٧/١٥٣٩)، وصحيح الجامع (٢/١٢٢٨).

(٥) ينظر: التهذيب (٣/١٩٧)، البيان (٣/٥٦٢).

وأمّا الحقيقة: فلأن مشروعية الصوم وسائر العبادات إنما عرفت بورود الشرع بها، والشرع إنما ورد في العبادة بالإيجاب مرة والندب أخرى، وليس لها مرتبة في الشرع سوى ذلك، والإيجاب والاستحباب إنما يثبتان بالأمر؛ فإن الأمر قضيته الإيجاب والاستحباب، ولا أمر ـ ها هنا ـ من الشرع، وإنما الموجود هو النهي، والنهي ضد الأمر، فالمشروعية التي تثبت بالأمر لا تثبت بالنهي الذي هو ضده، بل إنما يثبت بالنهي ضد ما يثبت بالأمر، فإذا كانت المشروعية إنما عرفت بالأمر، فها هنا انتفت المشروعية ضرورة أن الموجود هو النهي دون الأمر، **والدليل عليه من حيث الحكم**: أنا أجمعنا على أن ضد الصوم مشروع في هذه الأيام، وهو الفطر، فإذا كان ضد الصوم مشروعًا، فكيف يكون الصوم مشروعًا، فدل أن الصوم ليس بمشروع؛ فلا يصح التزامه بالنذر كالصوم في الليالي، فإنه لما لم يكن مشروعًا؛ فلا يصح التزامه بالنذر، كذلك ها هنا[1].

♦ **ودليلهم**: قالوا: يوم من الأيام؛ فيصح التزام الصوم فيه بالنذر كسائر الأيام. وفقه هذا الكلام وهو: أن هذه الأيام محل الصوم، والصوم فيها مشروع بدليل النص والمعنى:

أمّا النص: فنهى الشارع عن الصوم في هذه الأيام، والنهي يدل على تصور المنهي عنه؛ لأن النهي عما لا يتكون محال. [٤٤/أ]

وأمّا المعنى: فلأن سائر الأيام إنما صار محلًا للصوم؛ لكونها بياض النهار قابلًا لصورة الصوم ومعناه؛ لأن الصوم عبادة قهر النفس بالكف عن

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٥٥)، الاصطلام (٢/٢١٠).

قضاء الشهوة المعتادة، فمحله زمان قضاء الشهوة عادة، والنهار زمان قضاء الشهوة عادة؛ فصار محلًا للصوم الذي هو الكف عن قضاء الشهوة، وإذا ثبت أن النهار محل الصوم لهذا المعنى، فهذه الأيام في قبولها صورة الصوم، ومعناه مثل سائر الأيام؛ فكانت في محلية الصوم مثل سائر الأيام، فدل أن هذه الأيام محل للصورة، فيصح نذره. ولا يقال بأن الصوم منهي عنه في هذه الأيام؛ لأن النهي ليس براجع إلى عين الصوم، بل هو راجع إلى معنى وراء الصوم، وهو ما فيه من ترك إجابة الداعي؛ لأن الناس أضياف الله ـ تبارك وتعالى ـ في هذه الأيام؛ فحرم الصوم، ووجب الأكل لهذا المعنى، ولكن هذا معنى وراء الصوم؛ فلا ينفي مشروعية الصوم في نفسه كالصلاة في الأرض المغصوبة ونظائرها، وخرج على هذا: ما إذا نذر أيام الحيض؛ لأن الأهلية هناك منعدمة، بخلاف مسألتنا. وخرج على هذا: ما إذا نذر صوم الليالي؛ لأن المحلية منعدمة، بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: يوم من الأيام.

قلنا: هذا طرد محض، قلنا: لم قلتم بأنه يصح التزام صومه بالنذر؟

قولهم: أن هذه الأيام محل للصوم.

قلنا: لا نسلم.

أمّا النهي قلنا: لأن نجعل هذا دليلًا على عدم المشروعية أولى.

---

(١) ينظر: المبسوط (٣/٩٦).

قولهم: بأن النهي يدل على تكون المنهي عنه.

قلنا: يدل على تكونه حسًا لا شرعًا. وهذا؛ لأن للصوم حقيقتين؛ حقيقة حسية، وحقيقة شرعية:

فالحقيقة الحسية: هو الإمساك مع النية، وهو الذي يستدعي النهي تكونه وتصوره.

وحقيقة شرعية: وهو كونها عبادة مشروعة، والنهي لا يستدعي تكونه؛ لأن ذلك من فعل الشرع، وأفعال الشرع لا تدخل تحت النهي والأمر؛ لأنه من باب التكليف، وفعل الشرع لا يدخل تحت التكليف.

قولهم: بأن سائر الأيام إنما صارت محلًا للصوم لكونه بياض النهار.

وقلنا: لا نسلم، بل إنما صار محلًا بالشرع، كزمان رمضان صار محلًا للصوم المفروض بالشرع، لا بكونه أيام قضاء الشهوة، أو كونه شهرًا؛ لما بيّنا أن الصوم وسائر العبادات إنما عرفت بالشرع، فكذلك محلها - أيضًا - عرف بالشرع. الدليل عليه: أنه كما أن النهار زمان الأكل عادة، كذا الليل زمان الأكل عادة؛ لأن المعتاد في [٤٤/ب] الأكل الغداء والعشاء، والغداء بالنهار، والعشاء بالليل، ومع ذلك الليل لا يكون محلًا للصوم، دل أن هذا الكلام لا يستقيم. إذا ثبت أن المحلية إنما عرفت بالشرع، فنقول: الشرع ما جعل هذه الأيام محلًا للصوم؛ لأنه نهى عن الصوم في هذه الأيام.

قولهم: النهي لمعنى وراء الصوم.

قلنا: لا نسلم، بل النهي ورد لمعنى في نفس الصوم. الدليل على أن

النهي لمعنى في نفس الصوم: أنه لو أتى بالصوم يلزمه النهي، ولو ترك الصوم زال النهي، وإن أمسك، فدل أن المقصود من النهي ليس نفس الأكل، بل المقصود ترك الصوم؛ فكان عينه منهيًا. **والدليل عليه**: أن ضده مأمور، فإنه ﷺ قال: «**إنها أيام أكل وشرب وبعال**»[1]، والأكل ضد الصوم، فإذا طلب الشرع ضده بالأمر، دل أن المطلوب بالنهي ترك عين الصوم؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عن الشيء أمر بضده، وخرج على هذا البيع وقت النداء، والصلاة في الأرض المغصوبة؛ لأن ضده ليس بمأمور، فعينه لا يكون منهيًا عنها. والله أعلم.

٥٨| مسألة الاعتكاف:

الصوم ليس بشرط لصحة الاعتكاف، عندنا[2]، خلافًا لهم[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الاعتكاف عبادة على تجرده عندنا[4]،

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الصيام، باب: تحريم صوم أيام التشريق من حديث نبيشة الهذلي رضي الله عنه، برقم (١١٤١) بدون لفظة «وبعال». ووردت هذه اللفظة عند ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الحج، باب: من قال أيام التشريق أيام أكل وشرب، من حديث عمر بن خلدة الأنصاري عن أمه، برقم (١٥٢٦٥)، والدارقطني في سننه، كتاب: الصيام، باب: طلوع الشمس بعد الإفطار، من حديث عبد الله بن حذافة السهمي رضي الله عنه، برقم (٢٤٠٧)، ثم قال الواقدي: ضعيف، وكتاب: الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٤٧٥٤)، قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: إرواء الغليل (١٧٦/٨)، تمام المنة (٤٠٢).

(٢) ينظر: الأم (١١٨/٢)، الاقناع (٨١)، حلية العلماء (١٨٢/٣)، التهذيب (٢٢٠/٣).

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤٢٠/١)، شرح مختصر الطحاوي (٤٤٦/٢)، الهداية (١٢٩/١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٤٨٧/٣)، المهذب (٣٥٢/١)، التهذيب (٢٢٢/٣).

وعندهم ليس بعبادة بدون الصوم[1].

❊ دليلنا: أن الاعتكاف عبادة بنفسه، فلا يشترط انضمام شيء آخر إليه، وإنما قلنا: أنه عبادة في نفسه للكتاب والحكم والمعنى:

أمّا الكتاب: فقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، سماهم عاكفين، ولم يذكر الصوم.

وأمّا الحكم: فلأنا أجمعنا على أنه إذا صام مع الاعتكاف، فالاعتكاف يكون عبادة، والصوم شرط عندكم، والشرط إذا اتصل بالمشروط يكون المشروط عبادة بنفسه، كالصلاة مع الطهارة.

وأمّا المعنى: فلأن الاعتكاف في اللغة: عبارة عن اللبث في المكان، وفي الشرع: عبارة عن اللبث في مكان مخصوص[2]، فدل أن الاعتكاف بدون الصوم عبادة؛ فلا تحتاج إلى انضمام شيء آخر إليه، أو نقول: الصوم عبادة في نفسه وعلى حياله، فلا يصلح أن يكون شرطًا لغيره كسائر العبادات، وهذا، لأنا أجمعنا على أن الصوم ركن من أركان الإسلام، فلا يجوز أن يكون شرطًا لغيره، ولا يرد الإسلام على هذا؛ لأنا لا نقول بأن الإسلام شرط في موضع ما، بل هو أصل في سائر المواضع[3].

❖ ودليلهم: قالوا مجرد لبث في مكان، فلا يكون عبادة إلا مع انضمام

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٤٦/٢)، المبسوط (٤٦٨/٢)، الهداية (١٢٩/١).

(٢) ينظر: مختار الصحاح (٢١٦)، المصباح المنير (٤٢٤/٢)، التعريفات الفقهية (٣١)، الحاوي الكبير (٤٨١/٣)، أسنى المطالب (٤٣٣/١).

(٣) ينظر: الاصطلام (٢٢٣/٢ ـ ٢٢٥).

عبادة إليه [٤٥/أ] كالوقوف بعرفة، فإن الوقوف لما كان مجرد لبث في مكان لا يكون عبادة إلا بعد انضمام أفعال الحج إليه، كذلك ها هنا.

وحقيقة الكلام في المسألة: هو أنا أجمعنا على أنه لو نذر أن يعتكف صائمًا يجب عليه الاعتكاف مع الصوم، فلا يخلو؛ إمّا أن يكون يجب لأجل النذر، أو باعتبار كونه شرطًا بطل أن يقال: لأجل النذر؛ لأن الصوم حال الناذر وصفته، وحال الناذر وصفته لا يلزم بالنذر؛ لأنه إنما يجب بالنذر ما صادفه النذر، والنذر إنما صادف المنذور لا صفة الناذر، هذا كما لو قال: لله علي أن أصلي معتكفًا، فإنه لا يجب عليه الاعتكاف، وكذلك لو قال: لله علي أن أصوم معتكفًا، لا يجب عليه الاعتكاف؛ لأنه صفة الناذر، كذلك ها هنا وجب أن لا يجب، فلما صح، دل أنه إنما صح؛ لأنه شرط لصحة الاعتكاف[1].

الجواب:

قولهم: إنه مجرد لبث في مكان، فلا يكون عبادة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالوقوف بعرفة.

قلنا: نقلت عليهم، فنقول: لبث في مكان، فلا يشترط فيه الصوم كالوقوف بعرفة، ثم نقول: الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج؛ لأن الحج يشتمل على أركان، وأبعاض، وهيئات، والإحرام يشتمل على الكل، كالإحرام في الصلاة، فما الإحرام في الحج إلا كالإحرام في الصلاة، فإن الصلاة عبادة مشتملة على أركان، والإحرام يشتمل على الكل، كذلك الوقوف في الحج، بخلاف الاعتكاف، فإنه عبادة متحدة، وله ركن واحد،

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٤٦٨ ـ ٤٦٩)، المبسوط (٣/١١٦).

فلا حاجة إلى انضمام شيء آخر إليه.

وأمّا إذا قال: لله علي أن أعتكف صائمًا، لا نسلم أنه يلزمه ذلك، فإن عندنا هو مخير؛ إن شاء صام، وإن شاء لم يصم، ثم ولئن سلمنا، **قلنا:** إنما يجب عليه تحقيقًا للنذر[1].

قولهم: إن هذا حال الناذر، وحال الناذر لا يلزم بالنذر.

قلنا: إن كان هذا حال الناذر، ولكن التزم الاعتكاف في هذه الحالة، فعليه الإتيان به في الحالة التي التزم، فصار كما لو نذر أن يصلي في المسجد الحرام؛ يلزمه ذلك؛ لأنه التزام الصلاة في ذلك المكان؛ فيلزمه ذلك، كذلك ها هنا[2].

قولهم: إذا قال: لله علي أن أصوم معتكفًا، فإنه لا يلزمه.

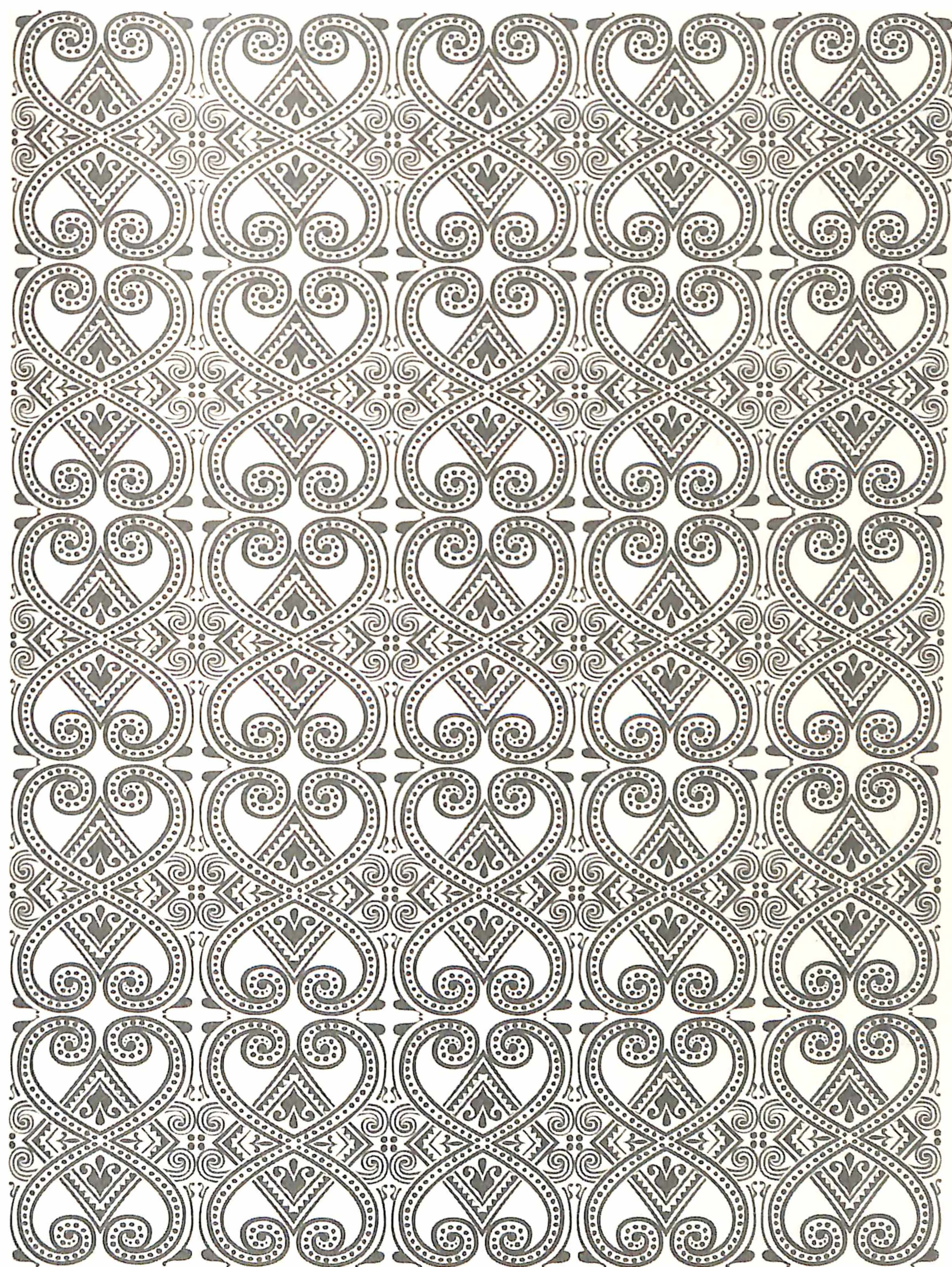
قلنا: لا نسلم، بل يلزمه أن يصوم معتكفًا، أمّا إذا قال: لله علي أن أعتكف مصليًا، لا يجب عليه، بدليل الإجماع، والإجماع يستند إلى معنى مخيل، وهو أنه لا مشابهة بين الاعتكاف وبين الصلاة [٤٥/ب]؛ لأن الصلاة أفعال بالجوارح، والاعتكاف كف، بخلاف الصوم؛ لأنه وجد بين الاعتكاف وبين الصوم مشابهة؛ لأن كل واحد منهما كف، ولهذا صح[3]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: التهذيب (٣/٢٢٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣/٤٨٧)، التهذيب (٣/٢٢٢).





مسائل الحج[1]

٥٩| مسألة:

الحج يجب على التراخي، عندنا[2]، وعندهم: يجب على الفور[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور عندنا[4]، وعندهم: يقتضيه[5].

❊ **دليلنا:** أنه ثبت عن النبي ﷺ أنه أخر الحج عن أول سني الإمكان، فإن فريضة الحج نزلت بمكة سنة سبع من الهجرة[6]، وفتح مكة سنة

---

(١) الحج لغة: هو القصد، حج إلينا فلان: أي قدم. ينظر: العين (٣/٩)، جمهرة اللغة (١/٨٦).
وفي الشرع: عبارة عن قصد البيت العتيق بإحرام مخصوص مشتمل على وقوف وغيره، على وجه مخصوص. ينظر: بحر المذهب (٣/٣٤٧)، التدريب (١/٣٧١).

(٢) وقال المزني: هو على التراخي. ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٤)، نهاية المطلب (٤/١٣٢)، الاصطلام (٢/٢٣٧)، بحر المذهب (٣/٣٧٧)، المجموع (٧/١٠٢).

(٣) اختلفت الرواية عند الحنفية في المسألة؛ فروي عن أبي حنيفة القولان، وعن محمد بن الحسن: إنه على الفور، وعن أبي يوسف على التراخي. ينظر: التجريد (٤/١٦٦٨)، المبسوط (٤/١٦٣)، تحفة الفقهاء (١/٣٨٠)، بدائع الصنائع (٢/١١٩).

(٤) ينظر: أصول الشاشي (١٣١)، التبصرة (٥٢)، البرهان (١/٧٥).

(٥) ينظر: الفصول في الأصول (٢/١٠٥)، تقويم الأدلة (٤٨)، تيسير التحرير (١/٣٥٧).

(٦) اختلف العلماء في تحديد السنه التي تم فرض الحج فيها؛ فقيل: سنة خمس للهجرة، وقيل: سنة ست للهجرة، وقيل: سنة تسع، أو عشر للهجرة، وهو الراجح من أقوال=

ثمان[1]، وحج سنة عشر[2]؛ فدل أن التأخير جائز، ولا يكون الوجوب على الفور.

والمعنى أن نقول: الأمر بالحج مطلق، والأمر المطلق لا يقتضي الفور والبداء، كالقضاء والكفارات. وقولنا: الأمر به مطلق، لا إشكال فيه؛ لأن الأمر بالحج ورد مطلقًا من غير تقييد له بزمان دون زمان، فصار جميع أزمنة العمر في حق أدائه على وجه واحد، ففي أي وقت أداه يكون ممتثلًا للأمر، وهذا الفقه، وهو أن الأمر طلب فعل المأمور؛ فيقتضي وجوب فعله. أمّا فعله في وقت دون وقت ليس في صيغة اللفظ دليل عليه؛ فلا بد من دليل زائد على اللفظ، ولم يوجد.

والدليل من حيث الحكم على صحة ذلك: البر والحنث في اليمين؛ فإنه لو قال: والله لأحجن؛ فإنه ينصرف إلى جميع عمره، حتى أنه لو أتى به في أي سنة كانت من عمره؛ بر في يمينه، ولا يقتضي الفور، فدل أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور، بل يكون الوجوب به وجوبًا موسعًا، والوجوب الموسع جائز شرعًا وعقلًا:

أمّا الشرع: فمعناه: القضاء والكفارات والنذور المطلقة.

= العلماء. ويستدلون لذلك بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [سورة آل عمران: ٩٧]. حيث أنها نزلت في العام التاسع للهجرة. ينظر: فتاوى شيخ الإسلام (٧/٢٦)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١١/١١)، السراج المنير (٤/٤١٣)، محاسن التأويل (٢/٣٦٥).

(١) ينظر: سيرة ابن هشام (٢/٣٨٩)، المحبر (١١٥)، دلائل النبوة (٥/٢٤).

(٢) ينظر: مغازي الواقدي (٣/١٠٨٨)، جوامع السيرة (٢٦١)، فتح الباري لابن حجر (٨/١٠٦)، شذرات الذهب (١/١٣٠).

وأمّا المعقول: فلأن السيد إذا أمر عبده بشيء، فإنه قد يأمره مضيقًا، وقد يأمره موسعًا عليه، بأن يقول له: خط هذا القميص في هذا اليوم، فإنه وسع الأمر عليه، حتى أنه أية ساعة خاطه كان ممتثلًا له، فإذا جاز هذا عقلًا وشرعًا؛ فعند الإطلاق جاز أن تحمل عليه؛ إذ لا دليل على التقييد(١).

◆ **ودليلهم:** قالوا: الأمر قضيته الوجوب، وحد الواجب ما لا يسع تركه، وقد ثبت الوجوب في أول سني الإمكان، فلو جوزنا التأخير مع إمكان الأداء لم يكن للوجوب فائدة، فقولنا [٤٦/أ] بأنه على الفور، لكي تظهر فائدة الوجوب، والفقه لهم في المسألة: أن تأخير الأداء عن أول سني الإمكان تفويت؛ فلا يجوز المصير إليه. وإنما قلنا: إنه تفويت؛ لأن جميع العمر ليس بوقت الأداء، وإنما وقته من السنة أيام معلومة، فإذا أخر عن وقته؛ فقد حصل التفويت في هذه السنة، ولو لم نحكم بالتفويت، إنما لم نحكم بإدراكه في السنة الثانية. وإدراكه في السنة الثانية إنما يكون بمساعدة الحياة، وذلك مشكوك فيها. فالتفويت الحاصل بيقين لا يرتفع بشيء مشكوك فيه، فبقي التفويت ثابتًا. وخرج على هذا القضاء، والكفارات والنذور، إنما جاز التأخير فيها؛ لأنه ليس في تأخيرها تفويت؛ لأن جميع الأزمنة وقت الفعل، إن لم يفعل في اليوم يفعل في الغد، وغدًا مدة يسيرة، والأصل مساعدة الحياة، وإن اتفق الموت، فذاك نادر بخلاف مسألتنا؛ لأن حصول الموت في السنة غالبة، والفوات حاصل على ما بيّنا(٢).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٤ ـ ٢٦)، الاصطلام (٢/٢٣٨)، المجموع (٧/١٠٣ ـ ١٠٧).

(٢) ينظر: التجريد (٤/١٦٦٩ ـ ١٦٧١)، المبسوط (٤/١٦٤)، بدائع الصنائع (٢/١١٩ ـ ١٢٠).

الجواب:

قولهم: أن الأمر قضيته الوجوب.

قلنا: مسلم.

وقولهم: بأن الواجب ما لا يسع تركه.

قلنا: الواجب ما لا يسع تركه في جميع عمره، ونحن كذا نقول. فإن الترك في جميع أوقات عمره لا يجوز، بل يجوز التأخير من أول الوقت إلى أثناء الوقت، أو إلى آخر الوقت كالصلاة سواء، فإن قلتم: جميع وقته هذه السنة، فلا بد لكم من دليل، ولا دليل على هذا.

قولهم: بأن التأخير تفويت.

قلنا: لا نسلم؛ لأن التفويت فيما إذا أخلى جميع الوقت، وجميع الوقت جميع العمر، وما أخلى جميع العمر.

قولهم: بأن الفوات في هذه السنة حاصل متحقق، والإدراك في السنة الثانية موهوم.

قلنا: لا نسلم، بل الإدراك في السنة الثانية ثابت باعتبار الظاهر؛ لأن الظاهر من حال السليم الصحيح مساعدة الحياة إلى السنة الثانية، والحياة ثابتة في الحال حقيقة، وباقية إلى السنة الثانية بدلالة ظاهره، ويجوز بناء الأحكام على الظواهر في الشرع، ألا ترى في القضاء والكفارات والنذور، لا يحكم بالفوات بدخول الليل لهذا المعنى.

قولهم: بأن تلك المدة يسيرة.

قلنا: هذه المدة، ومدة السنة سيان؛ فكما أن احترامه النية في الليل نادر، فكذلك في السنة في حق الصحيح السليم نادر؛ فلا فرق بينهما. يدل عليه أن حياة اليوم إن كان دليلًا على حياة غد، فحياة الغد دليل على حياة بعد غد؛ فتكون [٤٦/ب] الحياة ثابتة إلى السنة القابلة بهذا الدليل، كما تثبت إلى غد. هذا من حيث المعقول، وأمّا من حيث المشروع؛ فكذلك، فإن الشرع ما فرق بين الموت والسنة في بقاء الحياة ظاهرًا، ألا ترى أنه كما لو جوز الأجل إلى يوم؛ فقد جوز إلى سنة، وجواز الأجل إنما يكون إلى مدة يكون الظاهر بقاء الحياة، لا إلى مدة يكون الظاهر فوات الحياة. فدل أنه لا فوات أصلًا. والله أعلم.



|٦٠| مسألة:

الاستطاعة تثبت ببذل الابن الطاعة لأبيه، أو ببذله المال له عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

وصورته: أن المعضوب الزمن[٣] إذا بذل ابنه له الطاعة يجب عليه الحج عندنا، وإن لم يكن معضوبًا، ولكنه فقير صحيح البدن، فبذل ابنه له

---

(١) ينظر: الأم (١٢٣/٢)، الحاوي الكبير (٩/٤)، الاصطلام (٢٢٩/٢)، المجموع (٩٤/٧).

(٢) ينظر: التجريد (١٦٢٩/٤)، المبسوط (١٥٤/٤)، تحفة الفقهاء (٣٨٦/١)، بدائع الصنائع (١٢٢/٢).

(٣) المعضوب: الضعيف، والزمن: لا حراك به، والمراد: الشيخُ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة، ولا يقدر على الاستمساك والثبوت عليها. ينظر: تهذيب اللغة (٣٠٧/١)، القاموس المحيط (١١٦)، التعريفات الفقهية (٢١١).

المال يجب عليه الحج عندنا[1]، خلافًا له فيهما[2]. فأمّا المعضوب إذا وجد الزاد والراحلة يجب عليه الحج عندنا[3]، ولهم فيه روايتان[4]. وأجمعنا أن الصحيح الواجد للمال إذا صار معضوبًا بعد وجوب الحج عليه يبقى وجوب الحج عليه[5].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الاستطاعة عندنا تثبت بالتمكن من الأداء، لا بالملك عندنا[6]، وعندهم تثبت بالملك[7].

❊ **دليلنا:** أنه مستطيع، فيلزمه الحج، كما لو ملك الزاد والراحلة، وإنما قلنا: إنه مستطيع، أمّا إذا بذل الابن الطاعة، فإن فعل الابن قائم مقام فعله؛ لأن النيابة جارية في الحج، بدليل [قصة الخثعمية][8]. نقول: هو قادر على أن يأمر غيره ليحج عنه، فيثبت الاستطاعة ليس إلا الإمكان وتيسير الوصول إليه، والإمكان ـ ها هنا ـ موجود؛ لأن تيسير الوصول إنما يكون بوجود الزاد والراحلة في يده، فإذا حصل في يده، فقد تحقق الإمكان؛ لأن

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/٤، ١٢)، نهاية المطلب (١٣٦/٤ ـ ١٣٧)، التهذيب (٢٤٩/٣).

(٢) ينظر: التجريد (١٦٢٩/٤)، المبسوط (١٥٤/٤)، تحفة الفقهاء (٣٨٦/١)، بدائع الصنائع (١٢١/٢ ـ ١٢٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٨/٤)، البيان (٣٩/٤)، المجموع (٩٤/٧).

(٤) المشهور من المذهب: لا يجب الحج عليه. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٨٠/٢)، المبسوط (١٥٣/٤)، تحفة الفقهاء (٣٨٤/١)، البناية شرح الهداية (٤٣/٤).

(٥) ينظر: المبسوط (١٥٣/٤)، المهذب (٣٦٥/١)، الوسيط (٥٨٨/٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٤)، بحر المذهب (٣٦٤/٣) الوسيط (٥٨٨/٢).

(٧) ينظر: المبسوط (١٥٣/٤)، تحفة الفقهاء (٣٨٦/١)، بدائع الصنائع (١٢٢/٢).

(٨) ورد في المخطوط [قضية]، ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا وسيأتي ذكرها وتخريجها في الجواب.

المقصود من الزاد القدرة على الأكل، والمقصود من الراحلة القدرة على الركوب، وقد حصل بالبذل والإباحة؛ فدل أنه مستطيع؛ فيلزمه الحج.

❖ ودليلهم: قالوا غير مستطيع، فلا يلزمه الحج، كما لو بذل الأجنبي. وإنما قلنا: غير مستطيع. أمّا إذا بذل الابن الطاعة فظاهر؛ لأن بذل الطاعة لا يثبت الاستطاعة، بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه لو ثبتت الاستطاعة ببذل [الابن](١) الطاعة ينبغي أن تثبت الاستطاعة ببذل الأجنبي - أيضًا -؛ لأن التمكن لا يختلف مخصوصًا.

أمّا الحقيقة: فلأن الاستطاعة صفة المستطيع، وهي عبارة عن القدرة. فإنما تثبت هذه الصفة بقدرة تثبت له في نفسه، وذلك [٤٧/أ] بسلامة يجدها في نفسه، فأمّا بإعانة من الغير لا تثبت هذه الصفة، ألا ترى أن القدرة على القيام في الصلاة إنما تثبت بقدرة يجدها في نفسه، أمّا بإعانة الغير فلا، وأمّا إذا بذل المال، نقول: الاستطاعة تثبت بالزاد والراحلة بالإجماع، فإنما تثبت بملكه الزاد والراحلة، لا بمجرد البذل، بدليل الحكم والحقيقة:

أمّا الحكم: فلأن العبد لو حضر مع سيده بعرفات، وبذل له السيد المال، لا يصير به مستطيعًا؛ فلا يلزمه الحج؛ لعدم الملك، ولا فرق بينهما؛ لأن العبد من أهل العبادات، وإنما لم يجب عليه لعجزه عن أداء الحج بدنًا ومالًا، لكونه مملوكًا للمولى، ولا مال له. ثم بمجرد البذل لا تثبت الاستطاعة، كذلك ها هنا، وكذلك الأجنبي إذا بذل المال لا تثبت الاستطاعة؛ لعدم الملك، وكذلك في باب الكفارة إذا وجبت في باب اليمين، فبذل الابن

(١) ساقطة وأدرجتها تماشيًا مع السياق.

الرقبة لا يصير مستطيعًا، حتى جاز له العدول إلى الصوم؛ لعدم الملك.

وأمّا الحقيقة: فهي أن الزاد والراحلة مما لا يوجد في الأصل على الإباحة، والأصل في القدرة بالمال الذي لا يوجد على الإباحة هو الملك، وأمّا الإباحة فهي أمر عارض؛ فلا يبتنى على ذلك الأحكام التي تتعلق بالقدرة على المال؛ لأن القدرة على التصرف في الأموال إنما تكون بالملك. هذا هو الأصل، ولأن الإباحة ليست بصفة لازمة. فإنه متى شاء قدر على الرجوع؛ فلا تثبت به الاستطاعة. بخلاف الملك، فإنه صفة لازمة للشخص؛ فيجوز أن يصير به مستطيعا. دل أن القدرة إنما تكون بالملك، وخرج على هذا ما إذا بذل له الماء في الطهارة حيث يصير مستطيعًا؛ لأن الماء يوجد في الأصل على الإباحة. فالقدرة فيها تثبت بمجرد البذل والإباحة، أمّا المعضوب، إن قلنا: إنه يجب عليه الحج فصحيح؛ لأنه يملك الزاد والراحلة. وإن قلنا: لا يجب، فله وجه ـ أيضًا ـ؛ لأن الاستطاعة إنما تثبت بالمال والبدن، ولم يوجد البدن. وأمّا إذا طرأت الزمانة والعضب إنما يبقى الوجوب؛ لأن الاستطاعة شرط، وبقاء الشرط لا يكون معتبرًا لبقاء الوجوب. ألا ترى أنه لو مات يبقى الوجوب(١).

الجواب:

قولهم: غير مستطيع.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن بذل الابن للطاعة لا تثبت الاستطاعة.

(١) ينظر: التجريد (٤/١٦٣١ ـ ١٦٣٤)، المبسوط (٤/١٥٣ ـ ١٥٤)، بدائع الصنائع (٢/١٢٢).

قلنا: لا نسلم، بل تثبت؛ لأن الشرع أقام بدنه مقام بدن الأب. بدليل قصة الخثعميّة حيث [قالت][1]: يا رسول الله، إن فريضة الله [٤٧/ب] على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»، قالت: أينفعه ذلك؟ قال: **«أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أينفعه ذلك؟»**، قالت: نعم، قال: **«فدين الله أحق»**[2]. وقد قال أبو حنيفة رحمه الله: لو مات، وعليه حج، فحج عنه ابنه يجزئه ـ إن شاء الله ـ. وإنما قال: إن شاء الله؛ لأنه فعل بغير إذنه. أمّا إذا فعله بإذنه وأمره يجزئه لا محالة، أمّا الأجنبي إذا بذل له؛ فلا نسلم، بل يلزمه. ولئن سلمنا؛ فإنما كان كذلك؛ لأن المنة تعظم عليه في بذل الأجنبي مالًا يعظم في قبول البذل من الابن؛ لأن البذل من الابن، وإن كان إحسانًا، إلا أن إحسان الأب إليه أكثر، ومنته عليه أعظم؛ فيكون ذلك بمنزلة المجازاة، لا ابتداء عطية، بخلاف الأجنبي. وإذا كان في بذل الأجنبي لا يصل إلى الزاد والراحلة إلا بتحمل المنة، وفي ذلك منة عظيمة؛ فصار كما لو لم يكن زاد وراحلة؛ فلا يكلف به بخلاف مسألتنا على ما بيّنا.

قولهم: بأن الاستطاعة صفة المستطيع، وذلك إنما يثبت بمعنى يجده في نفسه.

قلنا: الشرع لما أقام بدن غيره مقام بدنه بوجود القوة في بدنه كوجوده

---

(١) ورد في المخطوط [قال] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الحج، باب: وجوب الحج وفضله، برقم (١٥١٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما، برقم (١٣٣٤)، كلاهما من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

في بدن الأب. وقد بيّنا الإقامة. وخرج على هذا الصلاة؛ فإن النيابة غير جارية فيها. ولهذا المعنى لو كان قادرًا على القيام، ثم طرأت الزمانة، لا يبقى عليه القيام حتى يقوم غيره مقامه. وفي مسألتنا لو طرأت الزمانة يبقى الوجوب؛ للفقه الذي بيّنا.

قولهم: بأن الاستطاعة في المال بالملك.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الأجنبي إذا بذل.

قلنا: قد أجبنا بأن المنة هناك عظيمة، بخلاف مسألتنا.

وأمّا العبد، قلنا: هناك لعدم الأهلية، لا لعدم الملك. ألا ترى أن الحر الفقير إن حضر بعرفات يجب عليه الحج، ولا ملك له.

وأمّا الكفارة: فلا نسلم، ولئن سلمنا، فنقول: في الإعتاق لا يلزمه. أمّا في الإطعام يلزمه؛ لأن المنة في الأعيان أكثر، ولهذا المعنى تجب النفقة لصلة القرابة، ولا يجب الشرى(١) والعتق، إذا وجده يباع في السوق.

قولهم: بأن الزاد والراحلة لا يوجد في الأصل على الإباحة.

قلنا: لا اعتبار بهذا. إنما الاعتبار بالإمكان، والإمكان حاصل، فلا ينظر إلى الملك. ألا ترى في الماء.

---

(١) أي: الشِراءُ، وهو يمدّ، ويقصر؛ شرى يشري شِرى وشِراءً وهو شارٍ: إذا باع. ينظر: العين (٢٨٢/٦) الصحاح (٢٣٩١/٦)، مجمل اللغة (٥٢٧).

قولهم: بأن الماء يوجد في الأصل على الإباحة.

قلنا: الكلام إنما وقع في ماء مملوك، فبعد صيرورته مملوكًا الماء وسائر [٤٨/أ] الأموال سواء، فإذا نظرنا إلى الأصل، فالكل في الإباحة سواء، خصوصًا على أصلكم، فإن الأصل يدل أن هذا لا يستقيم. والله أعلم.

|٦١| مسألة:

الصرورة[(١)] إذا حج عن غيره يقع عن نفسه عندنا، ويلغو ذكر الغير منه[(٢)]، وعندهم يقع عن ذلك الغير[(٣)]، وكذلك إذا نوى النفل عندنا يقع عن الفرض[(٤)]، وعندهم عن النفل[(٥)].

❊ دليلنا: أنه نوى الحج وعليه الفرض؛ فوجب أن ينصرف إليه، كما إذا أطلق النية. ولا فرق بينما إذا أطلق النية، وبينما إذا نوى النفل؛ لأن كل واحد منهما عبادة مصروفة عن الوصف، وإنما سمي نفلًا ليقع التمييز، ثم إذا أطلق ينصرف إلى الفرض. كذلك إذا نوى النفل. وهذا الفقه: وهو أن الحج

(١) الصرورة: تقال للرجل الَّذي لم يحجّ بعد، وكذلك الْمَرْأَة، وتقال ـ أيضًا ـ للرجل إذا لم يتزوج، ولم يأت النساء. ينظر: الفصيح (٣٠٩)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٢٧)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار (٢/٤٢).

(٢) ينظر: اللباب (٢٠٩)، الحاوي الكبير (٤/٢٠)، البيان (٤/٥٦)، المجموع (٧/١١٧).

(٣) ينظر: التجريد (٤/١٦٥٣)، المبسوط (٤/١٥١)، بدائع الصنائع (٢/٢١٣)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢/٨٨).

(٤) ينظر: اللباب (٢٠٩)، الحاوي الكبير (٤/٢٢)، البيان (٤/٥٨)، المجموع (٧/١١٧).

(٥) وروي عن أبي يوسف أنه يقع عن الفرض. ينظر: التجريد (٤/١٦٦٤)، المبسوط (٤/١٥١).

عبادة ذات كلف ومشقة، وتختص بزيادة مشقة من بين سائر العبادات، فوجب أن تختص من بين سائر العبادات بزيادة نظر العبد فيه. فالشرع نظر للعبد، وصرف من النفل إلى الفرض نظرًا له ومرحمة عليه، كيلا يؤدي إلى المشقة، هذا كالإسلام، فإن الإسلام لما كان عبادة مختصة من بين سائر العبادات لزومًا وتأكيدًا، فيختص بزيادة نظر، حتى أن الشرع نظر له، وصرف من النفل إلى الفرض، وكذلك الجهاد، فصار كما لو أطلق النية، فإنه ينصرف إلى الفرض. كذلك إذا قيد بالنفل؛ لأن الإطلاق والتقييد فيما يرجعان إلى النفل واحد؛ لأنه ليس للنفل وصف آخر سوى أصل للعبادة. وكل عبادة ليس لها وصف آخر هو النفل[1].

ودليلهم: قالوا: عبادة قدرت بأفعال، فنية نفلها لا تقع عن فرضها. دليله: الصلاة. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الحج عبادة تشتمل على أفعال مخصوصة، كالصلاة تشتمل على أفعال، ثم هناك نية النفل لا تقع عن الفرض، كذلك ها هنا. وهذا لأن الوجوب صادف الذمة والوقت خالي عن الوجوب. فإذا اشتغل بفعل لا يجوز أن يصير مشغولًا بفعل آخر، كالصلاة سواء. وخرج على هذا الصوم، فإن هناك الوقت مشغول بالفرض؛ لأنه متعين للفرض؛ فلا يمكن شغلها بشيء آخر، وخرج على هذا ما إذا أطلق النية، حيث ينصرف إلى الفرض؛ لأنا نقول: إنما ينصرف بدلالة الحال؛ لأن الحج عبادة ذات كلف ومشقة. فالظاهر أن الإنسان لا يتحمل تلك المشقة إلا ليسقط الفرض عن ذمته؛ فيصرف إليه[2].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٢)، البيان (٤/٥٨).

(٢) ينظر: التجريد (٤/١٦٦٤ ـ ١٦٦٧)، المبسوط (٤/١٥١ ـ ١٥٢).

الجواب:

قولهم: عبادة قدرت بأفعال.

قلنا: بلى، ولم قلتم بأنه لا يقع عن الفرض، أمّا الصلاة قلنا: ليس هذا كالصلاة؛ لأن في الصلاة إذا أطلق النية لا تنصرف إلى الفرض، وها هنا بخلافه. والثاني: أنا بيّنا أن الحج عبادة ذات كلف ومشقة [٤٨/ب] مختصة من بين سائر العبادات بزيادة كلف ومشقة؛ فتختص -أيضًا- بزيادة نظر، بخلاف الصلاة؛ فلا تحتاج إلى زيادة نظر.

قولهم: بأن الوجوب لاقى الذمة.

قلنا: بأن لاقى الذمة لم لا ينصرف إلى الفرض، فإن هذا باطل بالصوم؛ فإن الوجوب لاقى الذمة، ومع ذلك ينصرف إلى الفرض.

قولهم: بأن في الصوم الوقت يشتغل بالفرض.

قلنا: إنما يشتغل بالفرض بفعله وشغله. أمّا قبل شغله وفعله؛ فلا يشتغل بشيء مّا؛ فوجب أن لا يقع عن الفرض؛ لأنه شغله بالنفل.

قولهم: بأن الوقت يتعين له.

قلنا: لا معنى لهذا، إلا أن هذا الوقت لا يقبل صومًا آخر، ولكن إن لم يقبل صومًا آخر يقبل الترك. فقولوا بأنه لا يصح أصلًا، أمّا إذا أطلق النية فلازم.

قولهم: بأن هناك ينصرف لدلالة الحال.

قلنا: هذا باطل بما إذا أبهم الإحرام، فإن هناك دلالة الحال موجودة، ومع ذلك لا ينصرف إلى الفرض.

قولهم: بأن التصريح موجود.

قلنا: باطل بالصوم، فإنه إذا نوى النفل ينصرف إلى الفرض مع وجود التصريح. والله أعلم.



|٦٢| مسألة:

إذا أحرم بالحج قبل أشهر الحج لا يصح الحج، بل يصح بالعمرة عندنا[(١)]، خلافًا لهم[(٢)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الإحرام ركن من أركان الحج؛ فلا يصح قبل دخول الحج عندنا[(٣)]، وعندهم شرط من شرائط الحج؛ فيصح قبل دخول الوقت[(٤)].

❊ دليلنا: أن الإحرام شروع في العبادة؛ فلا يجوز قبل دخول وقت العبادة، كما في الصلاة. وهذا؛ لأن الشروع في الحج شروع في أداء الحج، والشروع في أداء الحج إنما يجوز حالة دخول وقت الحج، والدليل على أن

---

(١) ينظر: الأم (٢/١٦٨)، مختصر المزني (٩١)، اللباب (٢٠٤)، الحاوي الكبير (٤/٢٨).

(٢) ينظر: التجريد (٤/١٦٧٧)، تحفة الفقهاء (١/٣٩٠)، بدائع الصنائع (٢/١٦٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٥٥).

(٣) ينظر: اللباب (١٩٨)، الحاوي الكبير (٤/٢٩)، المهذب (١/٣٦٧)، الاصطلام (٢/٢٥٧).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (١/٣٩٠)، بدائع الصنائع (٢/١٦٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٥٥)، المحيط البرهاني (٢/٤٦٠).

الإحرام شروع في أداء الحج: أنه يحتاج إلى نية أداء الحج؛ فلأن قبل الإحرام يقال له: حج، وبعد الإحرام يقال: أتم الحج. هذا كالصلاة، فإن قبل الإحرام يقال: صلى، وبعد الإحرام يقال: أتم، ولأن الإحرام شروع في الحج؛ فلا يجوز قبل دخول وقت الحج، وغير أشهر الحج ليس بوقت الحج، بدليل الوحي الباطن، والحكم الصادق:

أمّا الوحي: يقول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، يدل عليه أن الله ـ تعالى ـ ذكر بجمع القلة، حيث قال: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾، ولو كان جميع السنة وقتًا للحج؛ لذكر بجمع الكثرة، وجمع الكثرة الشهور، ولأن المفسرين أجمعوا على أن أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وتسع من ذي الحجة[١].

وأمّا الحكم: فلأنا أجمعنا على أنه يكره تقديم الإحرام، ولو كان هذا وقت الحج وجب أن لا يكره، وكذلك إذا أحرم، فطاف، وسعى في رمضان [٤٩/أ]، ثم أحرم، وطاف، وسعى في [الحج][٢] لا يكون متمتعًا، ولو كان غير أشهر الحج وقتًا للحج وجب أن يكون متمتعًا، فإن المتمتع ما يجمع النسكين في سنة واحدة، كما إذا أحرم، فطاف، وسعى في شوال، ثم أحرم، وطاف، وسعى في [الحج][٣] يكون متمتعًا، وكذلك أجمعنا على أنه إن

---

(١) ينظر: تفسير الرازي (٣١٤/٥)، البحر المحيط في التفسير (٢٧٧/٢ ـ ٢٧٩)، اللباب في علوم الكتاب (٣٩٠/٣)، التحرير والتنوير (٢٣٢/٢).

(٢) ورد في المخطوط [شوال] ولعله تصحيف من الناسخ. ينظر: نهاية المطلب (١٦٨/٤)، الاصطلام (٢٥٩/٢ ـ ٢٦٠).

(٣) ورد ـ أيضا ـ [شوال] ولعله تصحيف من الناسخ. ينظر: المرجعان السابقان.

أحرم في رمضان، وطاف، وسعى، وحج في تلك السنة عليه إعادة السعي والطواف، ولو كان هذا وقتًا للحج وجب أن لا تجب عليه الإعادة[(١)].

♦ **ودليلهم**: أن الإحرام شرط العبادة؛ فيجوز تقديمه على وقت العبادة، كالوضوء في الصلاة وسائر شرائط العبادات. والدليل على أنه شرط؛ [أن الشرط تعتبر][(٢)] استدامته في جميع العبادة. فلولا أنه شرط، وإلا لما اعتبر؛ لأن الركن ينقضي بالفراغ عنه، والشروع في غيره.

ومنها: أنه لا يتصل به ركن من أركان الحج، بل هو منفصل في سائر الأركان، ولو كان ركنًا وجب أن لا ينفصل عن أركان الحج.

ومنها: أن الحج في اللغة: عبارة عن القصد، وفي الشرع: عبارة عن القصد إلى أماكن مخصوصة، والإحرام ليس عبارة عن ذلك، بل ذلك ذكر وتلبية، فإذا ثبت أن الإحرام شرط؛ فيجوز أن يكون مقدما. وخرج على هذا الإحرام في الصلاة، فإنه شرط، ولا يجوز أن يكون مقدمًا على الصلاة؛ لأنا نقول: إنما لا يجوز؛ لأنه وإن كان شرطًا، إلا أنه يتصل به ركن من أركان الصلاة؛ وهو القيام[(٣)].

الجواب:

قولهم: أنه شرط من شرائط الحج.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٩ ـ ٣٠)، الاصطلام (٢/٢٥٨ ـ ٢٦٠)

(٢) غير واضح في المخطوط، والذي يظهر لي ما أثبتنه وذلك بالنظر في الجواب على الاستدلال، وبالرجوع إلى بعض كتب المذهب. ينظر: المرجعان السابقان.

(٣) ينظر: التجريد (٤/١٦٨٠ ـ ١٦٨٤)، تحفة الفقهاء (١/٣٩٠)، بدائع الصنائع (٢/١٦٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٥٥).

قلنا: لا نسلم، بل هو ركن على ما بيّنا. فنزيد ـ ها هنا ـ، ونقول: الدليل على أنه ركن، وليس بشرط أنه وجب الشروع في الحج به، ولو كان شرطًا لوجب أن لا يجب، كالوضوء لما كان شرطًا لا يجب الشروع به(١).

قولهم: أنه يستدام في جميع العبادة.

قلنا: لم قلتم بأنه لما اعتبر استدامته، هذا مما يدل على كونه شرطًا، ولا نقول في الوضوء: أنه إنما كان شرطًا؛ لأنه يشترط استدامته في جميع العبادة، بل هو شرط لمعنى آخر، ثم نقول: إنما يعتبر استدامته في جميع العبادات لصحة أفعال العبادة، فكان الإحرام ركنًا في نفسه، وشرطًا لغيره. كالإسلام؛ فإنه ركن في نفسه، وشرط لسائر العبادات. كذلك ها هنا.

قولهم: أنه منفصل عن أركان الحج.

قلنا: منفصل وجوبًا، أم جوازًا؟ إن قلتم: وجوبًا؛ فمسلم. بدليل: أنه لو أحرم، وطاف، وسعى في الحال؛ فإنه لا تلزمه الإعادة. وإن قلتم: جوازًا؛ فمسلم. ولكن هذا لا يدل على أنه ليس بركن ـ كما قلنا في سائر أركان الصلاة ـ؛ فإن أركان الصلاة كل واحد منفصل عن الآخر، ثم هذا لا يدل على أنه ليس بركن، كذلك ها هنا. ثم الفقه فيه، وهو أن الحج عبارة عن قصد أماكن مخصوصة ومشاهد معلومة، وهذه الأماكن لا يتصور جمعها في حالة واحدة، فقلنا بأنه ينفصل لهذا المعنى.

قولهم: بأن الحج عبارة عن القصد إلى أماكن، والإحرام [٤٩/ب] ذكر وتلبية.

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢/٢٥٤).

قلنا: لم قلتم بأنه لا يصلح أن يكون ركنًا؟ وهذا؛ لأن الحج أفعال، وإذا كان. ثم الفعل جاز أن يكون ركنًا، كذلك الذكر جاز أن يكون ركنًا، كالصلاة سواء[(١)]. والله أعلم.



٦٣ | مسألة:

إذا أحرم بحجتين يصح إحرامه بحجة واحدة عندنا[(٢)]، وعندهم يصح لهما[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على حرف المسألة قبلها.

❊ **دليلنا:** أن الإحرام ركن من أركان العبادة؛ فلا يجوز الجمع بين الركنين كسائر الأركان، أو نقول: شروع في العبادة؛ فلا يجوز الشروع في العبادتين كسائر العبادات[(٤)].

♦ **ودليلهم:** أن الإحرام التزام، ويجوز التزام العبادتين دفعة واحدة، كما في سائر العبادات. ولو وجد التعذر إنما يوجد في الأداء، والتعذر في الأداء لا يحل بصحة الالتزام، كما إذا أحرم ليلة عرفه بالكوفة، فإنه يصح،

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٢/٢٥٨).

(٢) ينظر: الأم (٢/١٤٨)، مختصر المزني (١٠٢)، الحاوي الكبير (٤/٢٥٥)، نهاية المطلب (٤/٣٦٦).

(٣) وعند محمد: يلزمه أحدهما. ينظر: التجريد (٤/٢٠٣٤)، المحيط البرهاني (٢/٤٧٤)، العناية شرح الهداية (٣/١١٧).

(٤) ينظر: الأم (٢/١٤٩)، مختصر المزني (١٠٢)، الحاوي الكبير (٤/٢٥٦)، الاصطلام (٢/٢٦٨).

وإن كان العجز عن الأداء حاصلًا، لكن ذلك لا يحل بالإحرام، كذلك ها هنا. ولا فرق؛ لأن هناك عجزًا من حيث العادة، وها هنا عجز من حيث الشرع، ثم هناك لا يحل بالالتزام، كذلك ها هنا. وخرج على هذا ما إذا جمع بين الأختين نكاحًا، حيث قلنا: يبطل نكاحهما؛ لأنا نقول: ذاك يلزمكم ـ أيضًا ـ؛ لأن هناك عندكم الإحرام يصح بحجة واحدة، وفي النكاح بطل كلاهما. ثم نقول: إنما لا يصح النكاح هناك؛ لأن موجب النكاح الحل، ولا يتصور اجتماع الحل دفعة واحدة. أمّا ها هنا موجبه الالتزام، ويتصور التزام العبادتين دفعة واحدة؛ ولأن في النكاح الإيجاب متحد، فإذا فسد في أحدهما فسد في الثاني، بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: الإحرام التزام.

قلنا: لا نسلم، بدليل ما بيّنا. على أنا نقول: إن كان هذا التزامًا، لكن لا يراد لعينه، وإنما يراد للأداء، ولا يتصور أداء العبادتين في حالة واحدة، هذا كالنكاح.

قولهم: بأن النكاح إنما يراد للحل.

قلنا: كذلك ها هنا. إنما يراد للالتزام بالأداء، ولا يتصور أداء العبادتين.

قولهم: بأن هناك كلا النكاحين باطل.

قلنا: لأن ذلك حق الآدمي؛ فلا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، أمّا

---

(١) ينظر: التجريد (٤/٢٠٣٦)، المحيط البرهاني (٢/٤٧٤)، العناية شرح الهداية (٣/١١٧).

ها هنا حق الله ـ تعالى ـ، ويمكن ترجيح أحدهما على الثاني. والله أعلم.

٦٤| مسألة:

الاستئجار على الطاعة؛ كالحج، وتعلم القرآن، يجوز عندنا[١]**، خلافًا لهم**[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن النيابة جارية في الحج عندنا[٣]، وغير جارية عندهم[٤].

* **دليلنا:** أنه استأجره على عمل معلوم يمكن تسليمه غير متعين على الأجير عمله؛ فيجوز. كما إذا استأجر لبناء الرباطات[٥] والمساجد، وقولنا: على عمل معلوم [٥٠/أ]: لا إشكال فيه. وقولنا: لا يتعين على الأجير فعله؛

(١) ينظر: الأم (١٣٥/٢)، الحاوي الكبير (٢٠/٤، ٢٥٧)، نهاية المطلب (٣٦٧/٤)، الاصطلام (٢٧٠/٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٩٤/٢)، المبسوط (١٥٨/٤)، تحفة الفقهاء (٤٣٠/١)، بدائع الصنائع (٢١٢/٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٧/٤)، المهذب (٣٦٥/١)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/٣)، المجموع (١٢٠/٧).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٣٨/٣)، الاختيار لتعليل المختار (١٧٠/١)، كنز الدقائق (٢٤٨)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٨٥/٢).

(٥) الرباطات: جمع رباط، وأصلها ملازمة ثغر العدو، والمراد هنا: ثكنات عسكرية محصنة تبنى على حدود الدولة، وكان يقيم بها عدا الكتائب العسكرية رجال من أهل التقوى؛ ليجاهدوا في سبيل الله، ويحصلوا بذلك على الأجر والثواب الذي يحصل عليه المجاهدون ضد الكفار. ينظر: الصحاح (١١٢٧/٣)، لسان العرب (٣٠٢/٧)، تكملة المعاجم العربية (٧١/٥).

لأنه إنما يجوز عندنا إذا لم يكن ضروريًا. وحقيقة الكلام في المسألة: أن النيابة جارية في الحج بدليل النص والحكم:

أمّا النص: فحديث الخثعمية[1].

وأمّا الحكم: فالمعضوب الزمن؛ فإن الحج يجب عليه، وإن منعتم الوجوب؛ فلا إشكال بأنه يبقى الحج عليه، ويلزمه أن يأمر غيره ليحج عنه، وسقط عنه الفرض. ولو لم يصح لما سقط. والدليل على أن الحج وقع عنه: أنه لا بد من تسميته، بأن يقول: لبيك عن فلان، وينوي الحج عنه، ولا يسقط عن الحاج؛ دل أنه وقع عن الأمر، ولو لم تجز النيابة فيه لما وقع عنه[2].

❖ **ودليلهم**: أنه عبادة بدنية؛ فلا يجوز الاستئجار عليها كالصوم والصلاة. ولا إشكال في كون الحج عبادة بدنية؛ لأنه يشتمل على أفعال معلومة، فصار كالصوم والصلاة. ثم ذلك لا يجوز الاستئجار عليها. كذلك ها هنا؛ لأن الابتلاء لا يحصل بالاستئجار؛ لأنه لا إتعاب فيه، والمقصود هو الإتعاب.

وحقيقة الكلام في المسألة: ما قاله أبو زيد: وهو أن الحج وقع عن الحاج بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه يعتبر أهليته[3].

وأمّا الحقيقة: فلأن العبد بأصل التخليق متعين لأداء العبادة، وإنما لم

---

(١) سبق تخريجه صـ (٢٣٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٥٧)، الاصطلام (٢/٢٧١).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (١/٤٣٠).

تجب دائمًا تخفيفًا عليه، فإذا أتى به وقع عما تعين عليه بأصل الخلقة، كالجهاد سواء. وخرج على هذا: بناء الرباطات والمسجد؛ لأنها ليست بعبادة في نفسها، بل ذلك من تعمير الدنيا. ولا يقال: أن النيابة جارية في الحج، إنما تجري فيه من حيث أن المال فيه مدخلًا؛ فيشبه للزكاة من هذا الوجه، أمّا باعتبار أن الأداء بالبدن؛ فإنه لا تجري فيه النيابة؛ لأنه من هذا الوجه يشبه الصوم والصلاة[1].

الجواب:

قولهم: أنه عبادة بدنية.

قلنا: لا نسلم على الإطلاق، بل للمال فيه مدخل. ثم نقول: هبك أنها بدنية، لكن النيابة هل هي جارية فيها أم لا؟ إن قلتم: لا؛ فممنوع، وإن قلتم: نعم؛ فلم قلتم بأنه لا يجوز الاستئجار عليه بخلاف الصوم والصلاة، فإن النيابة لا تجري فيها؟.

قولهم: بأن الابتلاء مقصود.

قلنا: ذاك حكم العبادة، لا علتها. فلا يصح لبناء الحكم عليه، ثم نقول: الابتلاء حاصل. حيث قلنا: لا يتأدى إلا بأمره، ولا بد من بذل المال، كما في الزكاة سواء؛ ولأن النيابة لما جرت فيه قام فعل النائب مقام فعله؛ فصار كأنه أدى بنفسه.

قولهم: بأن الحج وقع عن الحاج.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١/١٧٠)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢/٨٥).

قلنا: لا نسلم.

قولهم: أنه تعتبر أهليته.

قلنا: لكن لصحة الاستئجار؛ لأن القدرة على الفعل [٥٠/ب] شرط، وإنما يقدر بالأهلية.

قولهم: بأنه يتعين عليه العبادة بأصل التخليق.

قلنا: المتعين عليه الفرائض. فإذا أتى بالفرائض؛ فقد أتى بما خلق له. والدليل على أنه لا يتعين: أن النيابة جارية فيه، والفرض يسقط من الأمر، ويشترط تسميته، والثانية عنه.

قولهم: أنه يشبه الزكاة من وجه.

قلنا: طريق الشبهين ليس بمستحسن عند الفقهاء. **ثم نقول**: لما كان يشبه الزكاة ـ لا جرم ـ **قلنا**: لا يجوز عند القدرة، ويجوز عند العجز. وهذا أولى مما قلتم؛ أن النيابة تجري فيه، ولا تجري في الفعل؛ لأنكم متى سلمتم جريان النيابة، فالنيابة لا تجري إلا في الفعل، لأن الحج ليس إلا نفس الفعل. فمتى جرت النيابة فيه من وجه، لا بد وأن تجري في الفعل، ويقوم فعله مقام فعل المستنيب من ذلك الوجه، حتى يمكن القول بسقوط الفرض، وعلى أن فعله لو لم يكن قائمًا مقام فعله بتسميته، لماذا في قوله: لبيك بحج عن فلان؟ فدل أنه لا يحتمل إلا أن يكون فعله واقعًا عنه[1]. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢/٢٧٧).

مَسْأَلَة: |٦٥|

العمرة واجبة على أحد قولينا[١]، خلافًا لهم[٢].

❊ دليلنا: الخبر. وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سألت النبي ﷺ وقلت: هل على النساء جهاد؟ قال: «**نعم، جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة**»[٣]، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحج والعمرة فريضتان، لا يضرك بأيهما بدأت**»[٤]، وروي أن النبي ﷺ كتب إلى [ابن حزم][٥] كتابًا، وذكر فيه: «**أن العمرة الحج الأصغر**»[٦].

---

(١) هذا المشهور من مذهب الشافعي، والمعول عليه. ينظر: الأم (٢/١٤٤)، مختصر المزني (٩٢)، الحاوي الكبير (٤/٣٣)، المهذب (١/٣٥٨).

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/١١٤)، شرح مختصر الطحاوي (٢/٤٨٧)، التجريد (٤/١٦٩٢)، النتف (١/٢٠١).

(٣) رواه ابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: الحج، باب: ما قالوا في ثواب الحج، برقم (١٢٦٥٥)، والإمام أحمد في مسنده، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما، برقم (٢٤٤٦٣) و(٢٥٣٢٢)، وابن ماجه في سننه، كتاب: المناسك، باب: الحج، جهاد النساء، برقم (٢٩٠١)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحج، باب: المواقيت، برقم (٢٧١٥)، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (٢/٧٧٧)، إرواء الغليل (٤/١٥١).

(٤) رواه الدارقطني في سننه، كتاب: الحج، باب: المواقيت، برقم (٢٧١٨)، والحاكم في المستدرك، أول كتاب المناسك برقم (١٧٣٠)، كلاهما من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه،. قال الألباني رحمه الله: ضعيف. ينظر: السلسلة الضعيفة (٨/١٩).

(٥) ورد في المخطوط [التحريم]، وهذا تحريف من الناسخ لوروده في كتاب عمرو بن حزم.

(٦) رواه أبو داود في المراسيل، باب: جامع الصلاة، برقم (٩٤)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ، كتبه إلى أهل اليمن، برقم (٦٥٥٩)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحج، باب: المواقيت، برقم (٢٧٢٣)، كلهم من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه. قال الألباني رحمه الله: صحيح لغيره. ينظر: التعليقات الحسان (٩/٢٨١).

والمعنى: نقول زيارة للبيت. فكان واجبًا كالحج، وربما نقول: أحد نسكي القران؛ فكان واجبًا كالحج[1].

ودليلهم: أنها عبادة غير مؤقته؛ فلا تجب كالنوافل. وهذا؛ لأن التأقيت من لوازم الوجوب، وكل عبادة كانت واجبة كانت مؤقتة، وما لم تكن مؤقتة لا تكون واجبة، ولا فرق بين الفرض والنفل إلا من حيث التأقيت وعدم التأقيت، وإنما كان كذلك؛ لأن الفرائض يجب فعلها حتمًا، فلو لم يكن مؤقتًا أدى إلى حرج؛ لأن الله ـ تعالى ـ خلق العباد للعبادة بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، وهذه الآية تقتضي أن تجب العبادة على الإنسان في جميع عمره، إلا أنه لو وجبت عليه في جميع العمر أدى إلى الحرج، فإنه يؤدي إلى انقطاع المعاش، أو يؤدي إلى تكليف العباد؛ لأن الإنسان يعجز عن القيام بالعبادة في جميع العمر، فإنما أقت الشرع العبادات دفعًا للحرج، فإن دفع الحرج في الفرائض [٥١/أ] بالتأقيت، وفي النوافل بالتفويض إلى رأي العبد، فعدم التأقيت أمارة عدم الوجوب[2].

الجواب:

قولهم: عبادة غير مؤقتة.

قلنا: لا تأثير للتوقيت وعدم التوقيت في الوجوب، ألا ترى أن الكفارات،

---

(١) ينظر: الأم (١٤٥/٢)، مختصر المزني (٩٢)، الحاوي الكبير (٣٥/٤)، بحر المذهب (٣٨٤/٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤٩٢/٢)، التجريد (١٦٩٥/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٧٨/١)

والصيام، والصلوات في القضاء غير مؤقتة، ومع ذلك هي واجبة، وكذلك الإسلام، والجهاد، وصلاة الجنازة، وعلى عكسه السنن الرواتب مؤقتة، ومع ذلك غير واجبة، وكذلك صلاة العيدين، وصوم عاشوراء[(١)].

قولهم: بأن الله ـ تعالى ـ خلق الآدمي للعبادة.

[قلنا][(٢)] فلو خلينا [هذا][(٣)] وظاهر اللفظ كان يقتضي وجوب الفعل دفعة واحدة، فإنه إذا عبده مرة يخرج عن عهدة الأمر، وليس في اللفظ ما يدل على الوجوب في جميع العمر[(٤)].

وقولهم: بأن ترك التوقيت يؤدي إلى الحرج، ليس كذلك. والله أعلم.

٦٦ مسألة:

حج الصبي صحيح، ويلزم. ولو أفسد يجب عليه القضاء، ولو ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام عليه الكفارة عندنا[(٥)]، وعندهم يصح إحرامه، ولا يلزم، حتى لو أراد الخروج من الإحرام يتمكن منه، ولو ارتكب المحظور لا كفارة عليه[(٦)].

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٣٦)، الاصطلام (٢/٢٨٦).

(٢) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

(٣) ينظر: الاصطلام (٢/٢٨٦).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٠٦)، التنبيه (٦٩)، المهذب (١/٣٥٩)، نهاية المطلب (٤/٣٣٨، ٣٤١).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٤٩٨ ـ ٤٩٩)، التجريد (٤/١٩٧٠)، بدائع الصنائع (٢/١٢٠)، المحيط البرهاني (٢/٤٨١).

❊ **دليلنا:** ندل ـ أولًا ـ على صحة حجه، ثم ندل على لزومه. فنقول: من صح صومه وصلاته صح حجه. دليله: البالغ؛ ولأن الصبي من أهل موجب هذه العبادة، وهو الثواب، ومن كان من أهل موجب شيء كان من أهل ذلك الشيء، فإذا كان من أهل العبادة صح منه، وإذا ثبت أن حجه صحيح وجب أن يلزم؛ لأن الحج إذا صح يصح على الوجه الذي شرع، والحج ما شرع إلا لازمًا؛ فصار كالإسلام؛ لأن الصبي ما كلف بالإسلام، ثم إذا أتى به، وصح؛ صح، ولزم؛ لأن الإسلام ما شرع إلا لازمًا، كذلك ها هنا. فإذا ثبت أنه لازم لا يمكن الخروج عنه إلا بالإتيان بأفعال الحج، وإذا ارتكب المحظورات تجب عليه الكفارة؛ لأن الكفارة إنما تجب في مقابلة جناية على حج صحيح، وقد وجدت الجناية على حج صحيح؛ فتجب الكفارة، وهذا؛ لأن الكفارة غرامة مالية، والغرامات المالية تجب على الصبي كأروش الجنايات(١).

❖ **ودليلهم:** قالوا: اللزوم معنى يسقط بسائر الأعذار؛ فيسقط بعذر الصبي، كأصل الوجوب. وإنما قلنا: يسقط بالأعذار؛ فإنه يسقط بعذر الإحصار والرق؛ فإذا سقط بهذه الأعذار وجب أن يسقط بعذر الصبا؛ لأن الصبا من أبلغ الأعذار، ولأن الصبا داعي [٥١/ب] إلى النظر؛ فلهذا يسقط عنه الخطاب نظرًا له ومرحمة. ثم اللزوم لما سقط بسائر الأعذار؛ فلأن يسقط بعذر الصبا الذي هو داعي إلى النظر أولى، ولأن اللزوم صفة العبادة. وأصل العبادة حق الله ـ تعالى ـ، فصفة العبادة ـ أيضًا ـ حق الله ـ تعالى ـ، فإذا كان صفة اللزوم حق الله ـ تعالى ـ جاز أن يسقط بعذر الصبا، فإذا سقط لا يلزم،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢٠٦)، الاصطلام (٢/٢٩٠)، البيان (٤/١٩).

وإذا لم يلزمه؛ فإنه يجوز الخروج من الإحرام، ولا تلزمه الكفارة. فإذا ارتكب شيئًا من المحظورات لا تلزمه الكفارة؛ لأن الكفارة إنما تجب بإدخال النقض في الإحرام، وهو إذا ترك الإحرام لا يجب شيء عليه. كذلك إذا أدخل فيه النقيضة. ولأن الكفارة عبادة، والعبادات إنما شرعت للابتلاء، والابتلاء إنما يحصل بفعل اختياري؛ فلا يحصل بفعل جبري، وفعل الولي فعل قهري جبري؛ فلا يحصل به الابتلاء[1].

الجواب:

قولهم: اللزوم معنى يسقط بسائر الأعذار.

قلنا: أولا: باطل بالصحة؛ فإن الحج صحيح، والصحة تحتمل السقوط بعد البلوغ؛ فإن البالغ إذا وطئ تفوت الصحة، ولا يقال: وجب أن يسقط بعذر الصبا، ثم نقول: لا نسلم بأن اللزوم يحتمل السقوط بكل عذر، وإنما يسقط بعذر معجز، وهو الرق والإحصار؛ فإن الإحصار مانع حسي، والرق مانع حسي وشرعي. وفي مسألتنا لم يوجد مانع حسي وشرعي[2].

قولهم: بأن الصبي داع إلى النظر.

قلنا: نظرنا في حقه، وهو منع الوجوب في الابتداء. فالشرع ما أوجب عليه في الابتداء، ولكن إذا شرع فيه يلزمه؛ لأنه ما شرع إلا على هذا الوجه؛ فصار كالإسلام. وهذا هو **الجواب** عن **قولهم**: بأن وصف العبادة حق الله ـ تعالى ـ، فإنا نقول: بلى، لكن ما شرع إلا على وصف اللزوم؛ فلا يمكن

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٠٠)، التجريد (٤/١٩٧٣)، بدائع الصنائع (٢/١٢٠).
(٢) ينظر: الاصطلام (٢/٢٩٣)

القول بسقوطه.

قولهم: بأن الكفارة عبادة.

قلنا: لا نسلم، بل هي غرامة مالية، والصبي من أهله، ثم وإن سلمنا أنها عبادة، لكن الصبي من أهل العبادة؛ لأنه من أهل موجب العبادة على ما بيّنا.

قولهم: بأن الابتلاء لا يحصل.

قلنا: الابتلاء يحصل بفعل الولي؛ لأن فعله قائم مقام فعله، فجعل كأنه هو الذي أتى به، ثم نقول: الابتلاء حكمة الأمر، وفوات حكمة الأمر لا يمنع تحصيل المأمور إذا أمكن [٥٢/أ] تحصيله؛ لأن صحة الأمر تنبني على تحصيله. والله أعلم.



|٦٧| مسألة:

الحج ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الإفراد، والقران، والتمتع، والكل جائز بالاتفاق. وإنما الخلاف في الأفضل، فعندنا الإفراد أفضل، ثم التمتع، ثم القران[١]، وعندهم القران أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد[٢]، فحاصل الخلاف: أن عندنا القران والتمتع رخصة، ودم القران والتمتع دم الجبران[٣]، وعندهم

---

(١) وفي قول: التمتع أفضل. وقال المزني: القران أفضل. ينظر: مختصر المزني (٩٢)، الحاوي الكبير (٤/٤٤)، التنبيه (٧٠)، المهذب (١/٣٦٨)، نهاية المطلب (٤/١٩٠).

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/١)، شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٠٨)، التجريد (٤/١٧٠٤)، المبسوط (٤/٢٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٤٦)، نهاية المطلب (٤/١٧١)، الاصطلام (٢/٢٩٦)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣/٣٤٩).

التمتع والقران أصل، كما أن الإفراد أصل، ودم القران نسك[1].

❊ **دليلنا:** أن القران والتمتع رخصة، والإفراد أصل. والاشتغال بالأصل أولى من الاشتغال بالرخصة. وإنما قلنا: أنه رخصة؛ لأن القران عبادة محضة؛ لأنه يضمن إسقاط أحد السفرين وإحدى الزيارتين؛ فيكون ناقصًا؛ لأن السفر مقصود بنفسه، بدليل أن من أوصى بالحج يجب أن يحج من وطنه، فلولا أن السفر مقصود. وإلا لما وجب أن يحج من وطنه، والدليل عليه ـ أيضًا ـ: أن من نذر أن يحج ماشيًا، فركب، يلزمه الدم على أصلكم، وإنما وجب عليه الدم؛ لأنه ترك سفرًا مقصودًا، وأدخل النقص في الحج بترك هذا السفر؛ فيجب عليه الدم جبرًا؛ فدل أن السفر مقصود، وإنما قلنا: تضمن إسقاط إحدى الزيارتين؛ لأن الحج ليس إلا زيارة أماكن معلومة، وحضور مشاهد معلومة مخصوصة، فإذا كثرت الزيارة كثر العمل، فإذا كثر العمل؛ فيكون أفضل؛ لأن الثواب به أكثر، ولأن الحاج زائر. والله ـ تعالى ـ مزور، فإذا كثرت الزيارة، فكأنه عند الله ـ تعالى ـ أكثر، فصار كالواحد منا. وفي القران إسقاط إحدى الزيارتين؛ فصار الحرف أن القران يتضمن إسقاط سفر مقصود وزيارة مقصودة؛ فيكون رخصة، والتمتع ـ أيضًا ـ رخصة؛ لأن العمرة مشروعة في غير أشهر الحج، والأصل أن العبادة لا تجوز إلا في وقتها. فإذا [جازت][2] في غير وقتها؛ فتكون رخصة، كقضاء الصلوات والصوم يجوز في غير وقتهما رخصة. فإذا ثبت أنه رخصة؛ فيكون عبادة ناقصة، والدم فيه دم جبران، لا دم

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥١١)، التجريد (٤/١٧٠٤)، المبسوط (٤/٢٦)، تحفة الفقهاء (١/٤١٣).

(٢) ورد في المخطوط: [جاز]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا يدل عليه السياق.

نسك. والدليل عليه: أنه يدخل فيه الصوم، دل أنه دم جبران(١).

❖ **ودليلهم**: قالوا: جمع بين العبادتين؛ فيكون أفضل، كما إذا جمع بين الصوم والاعتكاف. والفقه فيه، وهو أن القران أفضل لمعنيين:

أحدهما: أن القران مبادرة ومسارعة إلى العبادة، والمبادرة إلى العبادة مندوب إليها من جهة الشرع؛ بدليل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَسَارِعُوٓاْ إِلَىٰ مَغۡفِرَةٖ مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [آل عمران: ١٣٣]، فدل أن التسارع مندوب من جهة الشرع، والقران مبادرة؛ فوجب أن يكون أفضل.

الثاني: وهو أن العمرة من الحج نازلة منزلة صلاة النفل من الفرض؛ لأن العمرة عبادة من جنس الحج مشروعة في جميع [٥٢/ب] الأوقات، ثم صلاة الفرض مع النفل أفضل، كذلك الحج مع العمرة وجب أن يكون أفضل. وخرج على هذا المكي، حيث لا يجوز له القران؛ دل أن الإفراد أفضل؛ لأنا نقول: القران إنما لا يجوز للمكي لدليل قام؛ لأن القران لا يتحقق في حق المكي؛ لأن القران إنما يتحقق عندنا في حق من أراد أن يحج يجب عليه أن يخرج إلى الميقات. وعلى أصلنا لا يجب على المكي أن يخرج إلى الميقات، حتى لو أحرم من جوف مكة، فإنه يجوز، فلم يتحقق القران في حقه، أمّا ها هنا بخلافه(٢).

الجواب:

قولهم: جمع بين العبادتين.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٤٦)، المهذب (١/٣٦٨)، الاصطلام (٢/٣٠٤ ـ ٢٠٥).
(٢) ينظر: التجريد (٤/١٧٠٥ ـ ١٧٢٥)، المبسوط (٤/٢٦ ـ ٢٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٥٠)، الاختيار لتعليل المختار (١/١٦٠).

قلنا: لم قلتم: إذا جمع بين العبادتين يكون أفضل.

قولهم: بأن في القران مسارعة إلى العبادة، والمسارعة مندوب إليها.

قلنا: إذا تضمن إدخال نقض في إحدى العبادتين؛ فهذا ممنوع. وإن قلتم: من غير إدخال النقض؛ فمسلم، ولكن ها هنا تضمن إدخال النقض على ما بيّنا؛ لأنه أدخل المزاحم في الحج، والمزاحم في الحج توجب النقض؛ لأن الأفعال في القران مشتركة، وفي الإفراد مسلمة للحج، وخرج على هذا الصوم مع الاعتكاف؛ لأن هناك لم يوجد النقض؛ لأنه يحتاج إلى نية الاعتكاف، ونية الصوم. وها هنا بخلافه[1].

قولهم: أن العمرة من الحج منزلة صلاة النفل من الفرض.

قلنا: لا نسلم؛ فإن العمرة عندنا فرض كالحج.

قولهم: أن السفر غير مقصود.

قلنا: لا نسلم، بل هو مقصود على ما بيّنا.



|٦٨| مسألة:

القارن يطوف طوافًا واحدًا، ويسعى سعيًا واحدًا؛ عندنا[2]، وعندهم طوافين وسعيين[3].

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢/٣٠٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٣٧، ١٦٤)، المهذب (١/٤٢٣)، الاصطلام (٢/٣١١)، بحر المذهب (٣/٣٩٦، ٥٠٣).

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/١)، شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٤٤)، المبسوط (٤/٢٨).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن القارن محرم بإحرام واحد عندنا[1]، وعندهم بإحرامين[2].

❊ دليلنا: أن الإحرام بالحج عبادة من جنس الإحرام بالعمرة، فإذا صار الزمان مشغولًا بأحدهما، لا يتصور شغل ذلك الوقت بعبادة أخرى من جنسه، فصار كالصلاة والصوم، فإنه لا يمكن أداء صلاتين وصومين في زمان واحد، كذلك ها هنا. وهذا؛ لأن الزمان ظرف، والعبادة مظروف، فإذا صار مشغولًا بإحدى العبادتين، لا يتصور شغله بعبادة أخرى من جنسه. نظيره المحسوسات، ويستدل من حيث الحكم بالتلبية، والحلق؛ فإنه يكتفى بتلبية واحدة، وبحلق واحد. كذلك ها هنا وجب أن يكتفى بسعي واحد وطواف واحد[3].

♦ ودليلهم: قالوا: محرم بالحج والعمرة؛ فيطوف طوافين، ويسعى سعيين، كحالة الانفراد، وهذا؛ لأن القران جمع بين العبادتين، والجمع بين العبادتين لا يوجب تغيير إحدى العبادتين، كما إذا جمع بين الصوم والاعتكاف، أو بين الصوم والإحرام. وهذا؛ لأن القران لم يعد إلا الجمع بين العبادتين، فما وراء هذا حكم من أحكام الانفراد، مثل حكمها حالة القران. والدليل [٥٣/أ] على أنه محرم بإحرامين: هو أنه نوى الحج، والعمرة مقرونة

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٦٥/٤)، الاصطلام (٣١٥/٢)، بحر المذهب (٥٠٣/٣)، المجموع (٢٦٣/٨).

(٢) ينظر: التجريد (١٧١٠/٤)، المبسوط للسرخسي (٧٤/٤)، بدائع الصنائع (١٤٩/٢)، المحيط (٤٢١/٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٦٥/٤)، المهذب (٤٢٣/١)، الاصطلام (٣١٤/٢)، البيان (٣٧٢/٤).

بالتلبية، وإذا نوى الحج والعمرة؛ فقد وجد سبب الإحرامين، وإذا وجد سبب الإحرامين يكون محرمًا بإحرامين، فيطوف طوافين، ويسعى سعيين، ولا يقال بأن التلبية واحدة؛ فيكون الإحرام واحدًا؛ لأنا نقول: التلبية، وإن كانت متحدة من حيث الصورة، إلا أن الحاصل بها عقدان؛ لأن التلبية التزام، ولا يلزم الحلق، حيث يكتفى بحلق واحد؛ لأن الحلق ليس من أفعال الحج، وإنما هو سبب يحصل به التحلل، وقد حصل تحللان بحلق واحد، كما يحصل التزامان بتلبية واحدة[1].

الجواب:

قولهم: إنه محرم بالحج والعمرة.

قلنا: بلى، لكن بإحرام واحد؛ فيطوف طوافًا واحدًا بخلاف حالة الانفراد؛ لأنه محرم بإحرامين؛ فيطوف طوافين[2].

قولهم: بأن القران ليس إلا الجمع بين العبادتين؛ فلا يوجب تغيير إحدى العبادتين.

قلنا: لم قلتم: أنه لما كان جمعًا بين العبادتين؛ فلا يوجب تغيير إحدى العبادتين. أليس أنه يوجب تغيير التلبية والحلق؟

قولهم: يحرم بإحرامين؛ لأنه نوى الحج والعمرة مقترنًا بالتلبية.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٤٤ ـ ٥٤٥)، المبسوط (٤/٣٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٥١).

(٢) ينظر: الاصطلام (٢/٣١٥).

قلنا: لهذا نقول: يحصل له الحج والعمرة؛ لأنه نوى الحج والعمرة، لكن نوى بإحرام واحد. فإذا كان الإحرام واحدًا، فالفعل واحد لما ذكرنا أن الزمان الواحد إذا صار مشغولًا بأحدهما، لا يتصور أن يصير مشغولًا بعبادة أخرى من جنسه؛ فصار كالجنب إذا أحدث، أو المحدث إذا أجنب، ثم اغتسل لا يجب عليه الوضوء[1] ثانيا؛ لأن أعمال الوضوء تدخل تحت الغسل، كما تدخل العمرة في أفعال الحج؛ فيحصل له الحج والعمرة؛ لأنه نوى الحج والعمرة، والدليل عليه قول النبي ﷺ: «**دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة**»[2]، والمراد به: أن أعمال العمرة تدخل في أعمال الحج.

قولهم: حصل بتلبية واحدة كلاهما، كالبيع يحصل عقدان بلفظ واحد.

قلنا: البيع التزام، ومحل الالتزام هو الذمة، والذمة متسعة لحقوق، أمّا التلبية فشروع في الأداء. فالزمان إذا صار مشغولًا بأحدهما، لا يتصور أن يصير مشغولًا بعبادة أخرى.

قولهم: التلبية التزام.

قلنا: هذا عندكم. أمّا عندنا، فهي فعل من أفعال الحج، وشروع في أداء الحج على ما ذكرنا. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/١٦٦).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: جواز العمرة في أشهر الحج، من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، برقم (١٢٤١)، ولفظه: قال رسول ﷺ: «**هذه عمرة استمتعنا بها، فمن لم يكن عنده الهدي فليحل الحل كله، فإن العمرة قد دخلت في الحج إلى يوم القيامة**».

|٦٩| مسألة:

إذا طاف جنبًا أو محدثًا، لا يحتسب عندنا، وتجب عليه الإعادة[(١)]، وعندهم يحتسب به، إلا أنه يؤمر بالإعادة إذا كان بمكة، وإن خرج من مكة لا تجب عليه الإعادة، ولكن تجب عليه إراقة الدم، وإذا أراق دمًا يقع به الاعتداد[(٢)]، وهكذا الخلاف فيما إذا طاف منكوسًا، عندنا لا يحتسب به، ويعيد[(٣)] [٥٣/ب]. وعندهم يحتسب به، ولا إعادة عليه[(٤)].

❊ **دليلنا**: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله ـ تعالى ـ أباح فيه النطق. فمن نطق لا ينطق إلا بخير»[(٥)].

وجه الدليل منه: أنه ﷺ جعل الطواف بالبيت صلاة، والصلاة لا تصح بدون الطهارة[(٦)].

ومن جهة المعنى: نقول: أجمعنا على أنه يحرم عليه الطواف من غير

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٩٧)، الحاوي الكبير (٤/١٤٤)، بحر المذهب (٣/٤٨٤)، بحر المذهب (٣/٤٨٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٣٠)، التجريد (٤/١٨٥٢)، المبسوط (٤/٣٨)، بدائع الصنائع (٢/١٢٩).

(٣) ينظر: الأم (٢/١٩٣)، مختصر المزني (٩٨)، اللباب (١٩٩)، بحر المذهب (٣/٤٩٠).

(٤) ينظر: التجريد (٤/١٨٦١)، المبسوط (٤/٤٤)، بدائع الصنائع (٢/١٣٠).

(٥) رواه ابن أبي شيبه في مصنفه، كتاب: الحج، في الكلام من كرهه في الطواف، برقم (١٢٨٠٨)، والدارمي في سننه، كتاب: المناسك، باب: الكلام في الصلاة، برقم (١٨٨٩)، والترمذي في سننه، أبواب الحج، باب: ما جاء في الكلام في الطواف، برقم (٩٦٠)، كلهم من حديث عبدالله ابن عباس رضي الله عنهما. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: التعليقات الحسان (٦/٤٩)، صحيح الجامع الصغير وزيادته (٢/٧٣٣).

(٦) ينظر: معالم السنن (١/٣٣)، النفح الشذي شرح جامع الترمذي (١/٤٦).

الطهارة، وإذا طاف من غير طهارة عليه الإعادة، فنقول: عبادة يحرم الشروع فيها من غير طهارة؛ فكانت الطهارة شرطًا لصحته كالصلاة[(١)].

♦ **ودليلهم**: تمسكوا بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

وجه الدليل منه: أن الله ـ تعالى ـ أمر بالطواف، والأمر بالطواف مطلق، والطواف المطلق هو الطواف المحسوس الذي يرى، ويشاهد. فتقييده بالطهارة زيادة شرط، وزيادة شرط يخرج الطواف عن كونه مطلقًا، ولا يقال: بأنه لو وقع به الاحتساب من غير طهارة وجب أن لا يؤمر بالإعادة؛ لأنا نقول: إنما يؤمر بالإعادة؛ لأن الطواف مع الطهارة أكمل وأفضل، وإذا طاف بلا طهارة أمر بالإعادة؛ ليأتي به على وجه يكون أكمل وأفضل، فإذا لم يعده، وخرج من مكة أوجبنا عليه الدم؛ لينجبر ذلك النقصان؛ لأن كل نقص دخل في أفعال الحج لا ينجبر إلا بالدم، ومن جهة المعنى قالوا: أجمعنا على أنه لو أحدث في أثناء الطواف لا يبطل الطواف، ولو كانت الطهارة شرطًا وجب أن يبطله. وكذلك أجمعنا على أن استقبال القبلة ليس بشرط، وكذلك ترك الكلام ليس بشرط، فينبغي أن لا تشترط الطهارة أيضا[(٢)].

الجواب:

أمّا الآية: فهي دالة على وجوب الطواف فحسب، وأمّا الطهارة، فالآية

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/١٤٥)، البيان (٤/٢٧٤ ـ ٢٧٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/٥٣٠)، التجريد (٤/١٨٥٣ ـ ١٨٥٨)، بدائع الصنائع (٢/١٢٩).

لم تتعرض لها بنفي ولا إثبات، وكل حكم لم تتعرض [له][1] الآية يعرض له دليل آخر، إمّا خبر أو قياس.

قولهم: بأن هذه زيادة، فتكون تغييرا.

قلنا: لا نسلم بأنه تغيير؛ لأن التغيير إنما يكون إذا صادف حكم الآية، وهذا الدليل لم يصادف حكم الآية؛ لأن حكم الآية إيجاب الطواف، والدليل إنما يتناول إيجاب الطهارة، ولم يتعرض للطواف، فلا يكون هذا تغييرًا، والدليل على أنه شرط: أنه يؤمر بالإعادة.

قولهم: إنما يؤمر؛ لأنه مع الطهارة أكمل.

قلنا: هذا زيادة على كتاب الله ـ تعالى ـ؛ لأن الله ـ تعالى ـ أمر بالطواف مطلقًا، والطواف المطلق هو الطواف الكامل أصلًا، ووصفًا بإيجاب الطهارة، فحصول الكمال زيادة شرط لا يقتضيه الأمر بالطواف [٥٤/أ]، فلما أمرتم بالإعادة دل أن الله ـ تعالى ـ أمر بالطواف على ما تدل عليه السنة، فصار هذا كقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، أوجب القطع، ولم يتعرض للشرائط من النصاب والحرز وغير ذلك، والشرائط إنما تثبت بالسنة[2].

قولهم: عبادة لا يبطلها الحدث العمد، فلا تكون الطهارة شرطًا.

قلنا: لا نسلم، بل يبطلها الحدث العمد، ولئن سلمنا أنه لا يبطلها

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) ينظر: تفسير الشافعي (٧٣٧/٢ ـ ٧٤٠)، تفسير الطبري (٢٩٤/١٠ ـ ٢٩٧)، تفسير ابن كثير (١٠٧/٣ ـ ١١١).

الحدث؛ لأن الطواف أفعال منفصلة بعضها عن البعض، فيمكن بناء ما بقي على ما مضى بخلاف الصلاة؛ لأنها أفعال متصلة، فلا يمكن بقاء ما بقي على ما مضى.

قولهم: بأنه لا يشترط استقبال القبلة، ويحل فيه الكلام.

قلنا: استقبال القبلة في الابتداء شرط، أمّا في الدوام؛ فليس بشرط، وإنما كان كذلك؛ لأنا نقول: إذا ثبت أن الطواف صلاة، فكل ما لا تنفك عنه الصلاة لا ينفك عنه الطواف، والصلاة لا تنفك عن الطهارة في موضع ما، وتنفك عن استقبال القبلة في الجملة في بعض الأحوال، وهو في حالة المسايفة، والصلاة على الراحلة في السفر؛ لأنه لا ينفك عنه الطواف - أيضًا - في بعض الأحوال، وهو حالة الدوام، وأمّا الكلام فهو - أيضًا - مباح في ابتداء الإسلام؛ فتنفك عنه الصلاة في الجملة، بخلاف الطهارة. والله أعلم.



|٧٠| مسألة:

السعي ركن من أركان الحج، ولا يمكنه الخروج عنه بالدم عندنا(١)، وعندهم: السعي ليس بركن، ويمكن الخروج عنه بالدم(٢).

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨].

---

(١) ينظر: اللباب (١٩٨)، الحاوي الكبير (١٥٥/٤)، المهذب (٤٠٨/١)، الاصطلام (٣٢٥/٢)، البيان (٣٠٢/٤).

(٢) ينظر: التجريد (١٨٧٩/٤)، تحفة الفقهاء (٣٨١/١)، بدائع الصنائع (١٣٣/٢، ١٣٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٣٩/١).

وجه الدليل: أن الله ـ تعالى ـ جعل السعي من شعائر الحج، والمعنيّ بقولنا: من شعائر الله، أي: من علامات الحج[1]، وإنما يكون علامة وعلمًا؛ إذا كان ركنًا، أمّا إذا لم يكن ركنًا، ويجوز الخروج عنه؛ فلا يكون علمًا من علامات الحج.

والمعنى في المسألة: نقول: نوع طواف؛ فيكون ركنًا كالطواف بالبيت، وهذا؛ لأن السعي علم من علامات الحج، وما كان علمًا؛ فلا بد، وأن يكون ركنًا، حتى لا يجوز الخروج عنه، لكي يظهر كونه علمًا على الحج، وما لم يكن ركنًا، وأمكن الخروج عنه لا يصلح علمًا[2].

♦ **ودليلهم**: قالوا: الدليل على أنه ليس بركن قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨].

وجه الدليل: أنه ذكر برفع الجناح، والذكر برفع الجناح دليل على أنه مباح، وليس بركن[3]، يدل عليه وهو: أن الحج إنما وجب [٥٤/ب] بدليل مقطوع به، فوجب العلم والعمل، فما كان من أركانه وجب أن يجب بدليل مقطوع به، فوجب العلم والعمل، وبيان هذا، وهو أن الحج وجب بالكتاب، والكتاب يوجب العلم والعمل، والسعي لو وجب إنما وجب بخبر الآحاد، وخبر الآحاد يوجب العمل، ولا يوجب العلم، فلا يكون ركنًا واجبًا؛ ولأن

---

(١) ينظر: تفسير السمرقندي (١٠٦/١)، تفسير الراغب الأصفهاني (٣٥٥/١)، تفسير الرازي (١٣٥/٤ ـ ١٣٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٥٦/٤)، الاصطلام (٣٢٦/٢).

(٣) ينظر: درج الدرر (٢٦٨/١)، تفسير الرازي (١٣٧/٤)، تفسير البيضاوي (١١٥/١).

السعي تبع للطواف؛ لأنه أتى به عقيب الطواف، وما كان تابعًا لا يصلح أن يكون ركنًا، هذا كالوقوف بمزدلفة لما كان الوقوف [بمزدلفة تبعًا للوقوف][1] بعرفة لا يصلح أن يكون ركنًا؛ ولأن السعي إنما يكون بعد الخروج عن الإحرام، فلو كان ركنًا من أركان الحج؛ لوجب أن يكون قبل الخروج عن الإحرام كسائر أركان الحج، ولأن السعي لا يكون مؤقتًا بوقت، ولو كان ركنًا لكان مؤقتًا كسائر الأركان[2].

الجواب:

قولهم: إن رفع الجناح يدل على كونه مباحًا.

قلنا: لا نسلم أن رفع الجناح يدل على أنه ليس بركن، هذا كقوله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: ١٠١]، وعندكم القصر واجب، ثم ذكره برفع الجناح لا يخرجه عن كونه واجبًا، كذلك ها هنا، على أنا نقول: هذه الآية إنما وردت في سبب خاص، وهو أن العرب في الجاهلية كانوا يطوفون بين الصفا والمروة، وبينهما صنمان أساف ونائلة[3]، وهم كانوا يطوفون، ولا يتحرجون بذلك، فلما جاء

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. ينظر: التجريد (١٨٨٢/٤)، المبسوط (٥١/٤)، الحاوي الكبير (١٥٦/٤)، الاصطلام (٣٢٧/٢).

(٢) ينظر: التجريد (١٨٨٠/٤ ـ ١٨٨٦)، بدائع الصنائع (١٣٣/٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٣٩/١ ـ ١٤٠)، الاختيار لتعليل المختار (١٤٨/١).

(٣) إساف ونائلة ـ ويقال: نائل ـ هما صنمان كانا لقريش، يقال: كانا رجلًا وامرأة دخلا البيت؛ فوجدا خلوة، فوثب إساف على نائلة؛ فمسخهما الله حجرين. ينظر: العين (٣١٢/٧)، غريب الحديث (١٩٢/٢)، المحكم والمحيط الأعظم (٥٥٨/٨)، المخصص (٦٨/٤).

الإسلام كان المسلمون يتحرجون بذلك، فأنزل الله ـ تعالى ـ هذه الآية، فرفع الجناح عند الطواف مع وجود الصنمين[١].

قولهم: بأن الحج يجب بدليل يوجب العلم والعمل.

قلنا: بلى، ولكن وجب اتفاقًا، لا أنه وجب على معنى أنه لا يجوز أن يجب بدليل يوجب العمل، فإن عندنا يجوز أن يجب بدليل موجب للعمل كالسعي، فإنه وجب بدليل موجب للعمل؛ لأنه من باب العمل، وكما قلتم في الوتر، فإنه وجب عندكم بدليل موجب للعمل.

قولكم: بأن السعي تبع للطواف.

قلنا: هذا فاسد؛ لأن السعي وجب في بقعة، والطواف في بقعة أخرى، وإحدى البقعتين لا تكون تابعة للأخرى، ثم نقول: قوله تابع، إيش عنيتم به؟! إن عنيتم أنه تابع في الزيارة؛ فلا نسلم، وإن عنيتم به أنه يأتي عقيبه؛ فهذا مسلم، ولكن شرعيته عقيب الطواف لا تدل على التبعية، فإن أركان الحج تترتب بعضها على البعض، ثم هذا لا يدل على أن البعض تبع للبعض، كذلك ها هنا.

قولهم: بأن السعي يجوز بعد الإحرام.

قلنا: هذا يلزمكم، فإن عندكم السعي واجب، ثم جوازه بعد الخروج عن الإحرام لا يخرجه عن كونه واجبًا، كذلك لا يخرجه عن كونه ركنًا، ثم نقول: الإحرام، وإن زال حسًا، إلا أنا نبقيه حكمًا، لكي يكون السعي ركنًا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/١٥٦)، بحر المذهب (٣/٤٩٥)، البيان (٤/٣٠٣).

كما بقيتم حكمًا لكي [٥٥/أ] يكون واجبًا.

قوله: بأنه لم يكن مؤقتًا بوقت.

قلنا: بأن لم يكن مؤقتًا لا يخرجه عن كونه ركنًا؛ لأن هذا بناء على أصلكم أن ما كان فريضة تكون مؤقتة، وما لم يكن فريضة لا يكون مؤقتًا، وهذا أصل تنفردون به، وعندنا بخلافه(١). والله أعلم.



|٧١| مسألة:

إذا جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يفسد حجه، وعليه القضاء عندنا(٢)، وعندهم: لا يفسد، ولا يجب عليه القضاء، إلا أنه تجب عليه بدنة(٣)، وأجمعنا على أنه إذا جامع قبل الوقوف يفسد، ويجب عليه القضاء(٤)، وعندهم تجب شاة(٥).

دليلنا: أنه وطء تام صادف إحرامًا تامًا؛ فيفسد الإحرام. دليله: قبل

(١) ينظر: الاصطلام (٣٢٨/٢ - ٣٢٩).

(٢) ينظر: مختصر المزني (١٠٠)، الحاوي الكبير (٢١٧/٤)، نهاية المطلب (٣٤٣/٤) الاصطلام (٣٣٠/٢).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥٥٠/٢)، التجريد (١٩٨٤/٤)، المبسوط (٤٤/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٦١/١)

(٤) بالاتفاق بين المذاهب الأربعة. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥٤٩/٢) التجريد (١٩٨٠/٤)، التفريع (٢٣٧/١)، الإشراف (٤٨٧/١ - ٤٨٨)، المعونة (٥٩٣)، الحاوي الكبير (٢١٥/٤)، المهذب (٣٩٣/١)، نهاية المطلب (٣٤٣/٤) التعليقة (٢٢٤/٢)، المغني (٣٠٨/٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣١٥/٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٥٤٩/٢) التجريد (١٩٨٠/٤)، المبسوط (٤٤/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٦٠/١).

الوقوف. وقولنا: وطء تام صادف إحرامًا تامًا لا إشكال إليه، وإنما قلنا: صادف إحرامًا تامًا، فإن تمام الإحرام إنما يكون إذا لم يوجد نوع تحلل، ولم يوجد هناك نوع تحلل؛ فيكون الإحرام تامًا، يدل عليه: وهو أن الوطء عامل، والإحرام محل عمله، فالعامل إذا حل محل عمله لا بد، وأن يعمل كما في المحسوس[1].

♦ **ودليلهم:** قالوا: عبادة يؤمن فواتها، فيؤمن فسادها. دليله: ما بعد الرمي. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الفوات والفساد في القضاء، ثم لما أمن من فواتها وجب أن يؤمن من فسادها كما بعد الرمي.

والتحقيق لهم في المسألة: أنه عبادة ينفصل بعضها عن بعض، فإن الحج ينفصل بعضه عن البعض زمانًا ومكانًا، فإذا كان البعض ينفصل عن البعض زمانًا ومكانًا، ففساد أحدهما في زمان لا يوجب فساد عبادة في زمان آخر كالصلاة، وبالأولى، فإن الصلاة تنفصل بعضها عن البعض زمانًا لا مكانًا، ثم هناك فساد؛ أحدهما لا يدل على فساد الآخر، كذلك ها هنا، إلا أنه إذا وطئ قبل الوقوف يفسد؛ لأنه فسد الإحرام والوقوف. فإذا فسد الإحرام والوقوف فسد الحج، فإن الوقوف أول فعل من أفعال الحج. فإذا فسد أول الفعل، فالأفعال التي تترتب عليه [صارت فاسدة][2] ضرورة، بخلاف ما بعد الوقوف، فإنه صح الإحرام والوقوف، وفسد بهذا الوطء الطواف والسعي. إن نظرنا إلى فساد الطواف وجب أن يفسد الحج، وإن نظرنا إلى صحة

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢١٨)، الاصطلام (٢/٣٣٠).

(٢) ورد في المخطوط: [صار فاسدا]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

الوقوف وجب أن لا يفسد، فلا بد من الترجيح، فنقول مع الصحة لمعنيين:

أحدهما: قول النبي ﷺ: «**الحج عرفة**»[1]، جعل الحج تمام بعرفة.

والثاني: أنه حصل نوع تحلل بالوقوف، أمّا البدنة إنما أوجبناها تغليظًا؛ لأن الوطء ممتاز عن سائر محظورات الحج بزيادة تغليظ[2].

الجواب:

قولهم: عبادة يأمن فواتها.

قلنا [٥٥/ب] لم قلتم: أنه لما أمن الفوات يأمن الفساد، ثم نقول: هذا يشكل بالعمرة؛ فإن هناك يأمن الفوات، ولا يأمن عن الفساد، ثم نقول: إنما يأمن عن الفوات؛ لأن للوقوف وقتًا معلومًا وزمانًا معلومًا، فإذا أدرك ذلك الوقت؛ فقد أدرك الوقوف؛ فلا يمكن فواته بعد ذلك بخلاف الطواف؛ لأن الطواف ليس له وقت معلوم حتى يخاف عن الفوات فلهذا يأمن عن الفوات، أمّا الفساد إنما يكون بوطئ صادف إحرامًا كاملًا، وقد وجد؛ فيفسد. وليس هذا كما بعد الرمي؛ لأن هناك الرمي ضعيف؛ لأنه وجد نوع تحلل[3].

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند الكوفيين، حديث عبد الرحمن بن يعمر، برقم (١٨٧٩٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب: المناسك، باب: من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، برقم (٣٠١٥)، والترمذي في سننه، كتاب: الحج عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع؛ فقد أدرك الحج، برقم (٨٨٩)، والنسائي في سننه، كتاب: مناسك الحج، باب: فرض الوقوف بعرفة، برقم (٣٠١٦)، وباب: فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، برقم (٣٠٤٤)، كلهم من حديث عبدالرحمن بن يعمر الديلي. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (٢/٨٢٩)، إرواء الغليل (٤/٢٥٦).

(٢) ينظر: المبسوط (٤/٥٧ ـ ٥٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١/١٦١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢١٨)، الاصطلام (٢/٣٣٠).

قولهم: بأن الحج عبادة ينفصل بعضها عن البعض.

قلنا: حسًا، أم شرعا؟ إن قلتم: شرعًا؛ فممنوع، وإن قلتم: حسًا؛ فمسلم، لكن انفصال بعضه عن البعض لا يعتبر، بل الاعتبار بالشرع، والحج يرتبط بعضها ببعض شرعًا؛ فإن الإحرام يشتمل على الكل كالصلاة؛ فإن الصلاة ينفصل بعضها عن البعض حسًا، ويرتبط بعضها بالبعض شرعًا؛ لأن التحريمة تشتمل على الكل، كذلك ها هنا يدل عليه وهو: أن أفعال الحج لا تكون عبادة بنفسها، وإنما تكون عبادة باعتبار أن الإحرام يشتمل على الكل، فإذا فسد الإحرام فسدت أفعال الحج من الأصل[(١)].

قولهم: أن الترجيح للصحة.

قلنا: ليس كذلك.

أمّا الخبر، **قلنا:** هو متروك الظاهر[(٢)].

أمّا قولهم: بأن الوقوف صحيح.

قلنا: ليس كذلك. فإن الوقوف إنما يصح بالإحرام، فإذا فسد الإحرام فسد من الأصل، وإذا فسد من الأصل فسد [الوقوف][(٣)]؛ لأنه ارتبط البعض بالبعض كذلك هاهنا.



(١) ينظر: الاصطلام (٢/٣٣٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤/٢١٨).

(٣) ورد في المخطوط [الوجوب] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا.

|٧٢| مسألة:

المحرم إذا دل محرمًا أو حلالًا على قتل صيد، فقتله؛ لا جزاء عليه عندنا[(١)]، خلافًا لهم[(٢)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن جزاء الصيد في الإحرام بدل عن المحل عندنا[(٣)]، وعندهم جزاء للفعل[(٤)].

❊ دليلنا: أن الجزاء إنما عرف وجوبه نصًا، والنص ورد بإيجاب الضمان بالقتل والأخذ، أمّا القتل فلقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وأمّا الأخذ: فلقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، وأراد به الاصطياد، والدلالة ليس بأخذ ولا قتل، قولنا: إنها ليست بقتل، لا إشكال فيه، وقولنا: إنها ليست بأخذ تكميل، بدليل أن الصيد للأخذ، لا للدليل، فدل أنه ليس بأخذ ولا قتل، أقصى ما في الباب أن هذا تسبيب إلى الأخذ والقتل والمباشرة إذا طرت على التسبيب قطعت حكمه[(٥)].

❊ ودليلهم: قالوا: ضمان الصيد إنما يجب بإزالة الأمن عن الصيد، وهو الموجب للجزاء بقتل الصيد وأخذه، والدلالة على الصيد مثل القتل، فيكون

---

(١) ينظر: مختصر المزني (١٠٣)، الحاوي الكبير (٣٠٦/٤)، نهاية المطلب (٣٩٨/٤)، الاصطلام (٣٤١/٢)، بحر المذهب (٥١/٤).

(٢) ينظر: التجريد (٢٠٧٢/٤)، المبسوط (٧٩/٤)، بدائع الصنائع (٢٠٤/٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٣٩٩/٤)، الاصطلام (٣٤٢/٢)، البيان (١٧٩/٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٨٠/٤)، بدائع الصنائع (٢٠٣/٢)، المحيط البرهاني (٤٤٣/٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠٧/٤)، الاصطلام (٣٤٢/٢) البيان (١٧٩/٤).

مثله في إيجاب الجزاء؛ لأن أمن الصيد [٥٦/أ] يتوارى به عن أعيننا وعُدِمَ الاطلاع عليه. وبالدلالة زال هذا المعنى؛ فوجب الجزاء؛ فصار كالمودع لما التزم بعقد الوديعة حفظ الوديعة، لو أنه دل سارقًا على مكان الوديعة يجب الضمان. كذلك ـ ها هنا ـ التزم الأمان بعقد الإحرام، وخرج على هذا صيد الحرم، حيث لا يجب الضمان بالدلالة؛ لأن هناك الضمان في مقابلة المحل، لا جزاء عن الفعل؛ لأنه لم يوجد هناك التزام بخلاف مسألتنا(١).

الجواب:

قولهم: بأن الضمان إنما وجب بإزالة الأمن.

قلنا: لا نسلم، بل وجب بالقتل والأخذ، على ما بيّنا.

قولهم: بعقد الإحرام التزم الأمان.

قلنا: لا نسلم بأن عقد الإحرام شروع في أداء العبادة، والتزام لأفعال، وإنما الشرع حرم عليه قتل الصيد وأخذه. ولئن سلمنا أنه التزم الأمان، ولكن إنما التزم الأمان عن القتل والأخذ، أمّا عن الدلالة، فلا. وتحريم الدلالة إنما يكون بالنص، ولئن سلمنا أنه التزم الأمان، فارتكابه لم يوجب الضمان إنما يوجب التأثيم؛ لأن ارتكاب المحظورات الإثم، أمّا إيجاب الضمان أو الجزاء إنما يعرف نصًا، والنص إنما ورد في الأخذ والقتل(٢).

وأمّا الوديعة، قلنا: ذلك عقد استحفاظ، فإذا التزم الحفظ، فما يضاده

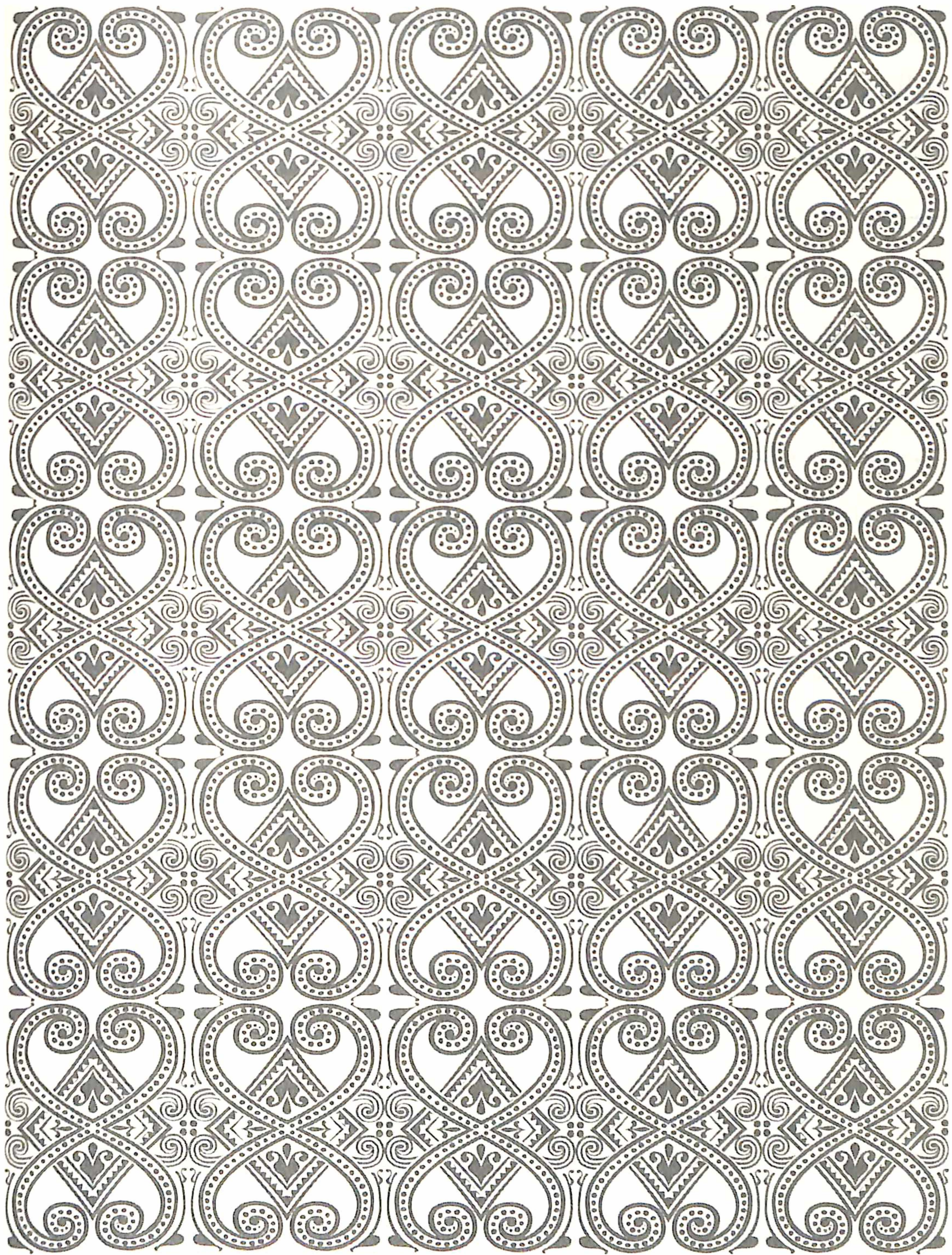
(١) ينظر: التجريد (٢٠٧٥/٤ ـ ٢٠٧٩)، المبسوط (٨٠/٤)، بدائع الصنائع (٢٠٤/٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٦٥/١).
(٢) ينظر: الاصطلام (٣٤٧/٢ ـ ٣٤٨).

من التضييع يكون مضمونًا بخلاف مسألتنا، فإنه لم يوجد التزام. والدليل عليه: أنه لو رأى سارقًا، فأخذ الوديعة، فلم يمنعه عليه الضمان، وفي مسألتنا لو رأى صائدًا يصطاد، فلم ينهه لا ضمان عليه. و ـ أيضًا ـ فإن السارق إنما يتمكن من السرقة بترك المودع الحفظ، فإنه إذا حفظ لا يتمكن من ذلك، فإذا كان كذلك، فالضمان في باب الوديعة، حيث يجب، إنما يجب بترك الحفظ، لا بالدلالة، بخلاف مسألتنا، فإن ـ هاهنا ـ الصائد ليس يتمكن من أخذ الصيد بدلالته؛ لأن دلالته ليس إلا إعلامه بمكانه، ومع علمه بمكانه لا يتمكن من أخذه، بل أخذه إنما يكون بفعله واختياره وقوته عليه، لا بمجرد الدلالة؛ فيكون الأخذ مضافًا إلى فعله وأخذه، لا إلى دلالة[1]. والله أعلم بالصواب.

تم ربع العبادات بحمده، وصلى الله على محمد وآله أجمعين.



(١) ينظر: المرجع السابق (٢/٣٤٩).





مسائل البيع(1)

|٧٣| مسألة:

بيع الأعيان الغائبة وشراؤها لا يجوز، على أحد قولي الشافعي رضي الله عنه(2)، ويجوز في القول الآخر، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه خيار الرؤية(3).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن فقد الرؤية يورث جهلًا بعين المعقود عليه، عندنا(4)، وعندهم: يورث جهلًا بوصفه لا بعينه(5).

❊ دليلنا: أنه بيع مجهول عند العاقد؛ فلا [٥٦/ب] يتمهد محلًا للبيع والشرى، كبيع اللبن في الضرع والشيء المطلق، وهذا؛ لأن العلم بالعين شرط

---

(1) البيع: مصدر بَاعَ يَبِيع بيعا. وَالْبيع ـ أَيْضا ـ: الشِّرَاء، وهو لغة: مقابلة شيء بشيء. ينظر: جمهرة اللغة (١/٣٦٩).
وشرعًا: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. ينظر: المجموع (٩/١٤٩)، أسنى المطالب (٢/٢).

(2) وهو الجديد، والأظهر من قولي الشافعي، وهذا فيما إذا وصفت العين، أمّا إذا لم توصف؛ فمذهب الشافعي عدم الصحة، قولًا واحدًا. ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٤، ١٨)، المهذب (٢/١٤)، نهاية المطلب (٥/٦)، بحر المذهب (٤/٣٤٩ ـ ٣٥٢).

(3) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٩٨)، التجريد (٥/٢٢١٣)، تحفة الفقهاء (٢/٨١)، اللباب (٢/٤٧٤).

(4) ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٦)، المهذب (٢/١٥)، نهاية المطلب (٥/٦).

(5) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٩٩)، التجريد (٥/٢٢٢٠)، بدائع الصنائع (٥/٢٩٥).

صحة العقد، والدليل عليه: أن العقد يستدعي محلًا موجودًا ليرد عليه، ووجوده عند العاقد إنما يكون بتيقنه، وتيقنه بعلمه؛ فدل أن العلم شرط؛ ولأن المحل إذا كان مجهولًا يكون دائرًا بين العدم والوجود، فيصير العقد دائرًا بين الصحة والفساد، فعلم أن العلم شرط، ثم الدليل على أن العين مجهولة: أن طريق العلم هو العيان والرؤية، وهو مفقود. والدليل على أن الطريق هو الرؤية والعيان: أمور منها:

* أن الأعيان سميت أعيانًا؛ لأن العينان تدركها وتحسها، والرؤية تحصرها، وتشتمل عليها.

* ولأن الرؤية مطلوبة في العرف والعادات، فدل أن الطريق هذا.

* ولأنا اختلفنا في الطريق، والذي صرنا إليه أولى مما صرتم إليه، وهو الخبر[1]؛ لأن الرؤية تفيد العلم بالأصل والوصف، والخبر عندكم يفيد العلم بالأصل لا بالوصف، ولأن الرؤية تفيد العلم بنفسها، والخبر لا يفيده بنفسه، وإنما يفيده بواسطة الرؤية، فإن السامع يقدر في نفسه أن المخبر قد رأى ذلك؛ فدل أن الرؤية أولى بالاعتبار، ولأن العلم حدًا، وهو معرفة المعلوم على ما هو به أو الإحاطة بالشيء، وهذا إنما حصل بالرؤية؛ لأنها

(١) يشير المصنف رحمه الله لحديث: «**من اشترى شيئا لم يره؛ فهو بالخيار إذا رآه**»، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الرجل يشتري الشيء، ولا ينظر إليه، برقم (١٩٩٧٤)، والدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٢٨٠٥). وقال: هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وكان يضع الأحاديث، وهذا باطل، لا يصح، لم يروها غيره. وضعفه ابن الملقن. ينظر: سنن الدارقطني (٣/٣٨٣)، البدر المنير (٦/٤٦٠).

قاطعة للتجوزات، أمّا الخبر: فلا، فدل أن الطريق هو الرؤية لا غير، وإنما يكتفى بطريق آخر في موضع الضرورة، ولا ضرورة ها هنا[1].

❖ ودليلهم: أنه باع عينًا مملوكة مقدورة على التسليم؛ فيصح كبيع العين المرئية، ولا إشكال في كونها مملوكة؛ لأن المسألة مصورة فيه، ولا في كونها مقدورة التسليم؛ لأن الكلام فيه، حتى أنها لو لم تكن على هذا الوجه لا يتمهد محلًا للبيع، فإذا ثبت ذلك؛ فنقول: صحة التصرف تستدعي الأهلية والمحلية واقتران الشرط به، وقد وجدت هذه المعاني ها هنا، أمّا الأهلية، فلا شك في وجودها، لأنها تثبت بمعاني قائمة بالشخص، والمحلية - أيضًا - قد وجدت؛ لأنها بكون المحل مملوكًا؛ لأن البيع لنقل الملك، وقد اقترن به الشرط - أيضًا -؛ لأن الشرط هو القدرة على التسليم، وقد وجد، فإذا وجدت هذه المعاني ينبغي أن يصح، فلو امتنعت الصحة إنما تمتنع لجهالة تمكنت في المعقود عليه، والجهالة - ها هنا - إنما تمكنت في وصفه لا في أصله؛ لأن المسألة موضوعة فيما إذا باع دابة مجللة أو جارية متنقبة والعين معلومة ها هنا، وإنما جهل وصفها، بدليل أنه لو كشف الغطاء ما ازداد علمًا بالعين، بل يحصل له العلم بالوصف، وأمّا إذا باع عينًا غائبة، فالعلم بالعين حاصل - أيضًا - بالخبر عن وجودها؛ لأن خبر الواحد يفيد العلم من حيث الظاهر، وهو كافي لبناء [٥٧/أ] المعاملات عليه، بدليل أنه لو قال: بعتك هذا؛ يصح، والعلم بالملك يحصل ظاهرًا لا حقيقة، وكذلك لو قال: هذه الجارية لفلان، وأنا وكيله يقبل منه، ويصح بيعه، والعلم بالملك يحصل ظاهرًا لا حقيقة، فدل أن العلم - ظاهرًا - كافٍ، وهذا الفقه؛ وهو أن العلم لا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/٥ - ١٨، ١٩)، بحر المذهب (٣٥٠/٤).

يراد لعينه، وإنما يراد لجواز العقد، وجواز العقد لا يثبت قطعًا؛ لأن جوازه كما يستدعي العلم بوجود العين؛ فيستدعي ـ أيضًا ـ الملك والمالية، والعلم بها لا يثبت قطعًا؛ لأنه ثبت بقوله، وقوله: لا يفيد العلم القطعي؛ فلا يثبت الجواز قطعًا؛ فلا يعتبر العلم قطعًا بالوجود ـ أيضًا ـ؛ لأنه لا فائدة في اعتبار العلم القطعي في حق الوجود؛ لأنه إنما يراد للجواز، وهو لا يثبت قطعًا. فلو اعتبرنا ـ ها هنا ـ يؤدي إلى أن يزيد درجة المشروط لأجل جواز العقد على جواز العقد، وهذا لا يجوز، ولا يلزم عدم اللزوم مع رضاهما صريحًا باللزوم؛ لأن اللزوم إنما يمتنع لجهالة في الوصف، وذلك ثبت حقًا للشرع، كما أن الجهالة في الأصل تمنع الانعقاد حقًا للشرع. فلو قلنا: بأنه يلزم، والحالة هذه، يؤدي إلى لزوم العقد مع وجود ما ينافيه، وهذا لا يجوز. وبعضهم قال: الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها؛ لأن العقد يراد لحكمه، وحكمه الملك، والملك شيء شرعي ثبت بالشرع، فالجهالة لا تكون مانعة لما ثبت بالشرع؛ فدل أنها لا تمتنع لعينها، وإنما تمنع؛ لأنها مفضية إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم، وهذا المعنى لم يوجد في مسألتنا؛ لأن الخيار ثابت[1].

الجواب:

قولهم: باع عينًا مملوكة مقدورة على التسليم.

قلنا: معلومة، أم مجهولة؟ إن قلتم: معلومة؛ فلا نسلم، وإن قلتم: مجهولة؛ لم يصح.

قولهم: بأن العلم بالعين حاصل.

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٢٢٠ ـ ٢٢٢٤).

قلنا: لا نسلم، بل العين مجهولة.

قولهم: بأن المسألة مصورة فيما إذا باع دابة مجللة، والعين ـ ها هنا ـ معلومة.

قلنا: بأي طريق حصل العلم ها هنا.

قولهم: لو كشف الغطاء ما ازداد علما.

قلنا: العلم بالعين إنما يحصل بعد كشف الغطاء، أمّا قبله؛ فلا؛ لأن الموجود قبله هي الإشارة، والإشارة للتمييز بعد كون الشيء معلومًا لا للعلم، ولأن الإشارة إنما تفيد العلم في المحل الذي صادفته الإشارة، والإشارة إنما صادفت الظرف والوعاء، لا العين [والحد والنصاب][1]؛ فلا تفيد العلم بالعين.

قولهم: إذا باع غائبًا، فالعلم حاصل ـ أيضًا ـ بالخبر.

قلنا: الخبر لا يفيد العلم، وإنما يفيد الظن إذا كان المخبر عدلًا، وإن كان فاسقًا يفيد الشك، وإنما يكتفى به عند الضرورة، ولا ضرورة ها هنا.

قولهم: بأن العلم من حيث الظاهر كافي في المعاملات.

قلنا: الأصل اعتبار العلم قطعًا ويقينًا، وأن لا يكتفى بالظاهر إلا أنا اكتفينا به في موضع الضرورة، ولا ضرورة ـ ها هنا ـ، بخلاف المسائل التي أوردها؛ لأن الضرورة [٥٧/ب] متحققة فيها.

(١) كذا في الأصل.

وأمّا قول بعضهم: أن الجهالة غير مانعة صحة العقد لعينها إلى آخره.

قلنا: لا نسلم، بل هي مانعة لعينها؛ على ما بيّنا في دليلنا.

وقوله: إنها إنما تمتنع لإفضائها إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم.

قلنا: لو كان كذلك لجاز بيع عبد من العبيد الأربعة، أي عبد شاء؛ إذ لا منازعة، والحال هذه. ومع هذا لا يجوز؛ فدل أن الجهالة مانعة لعينها. والله أعلم.



٧٤ مسألة:

خيار المجلس ثابت في عقود المعاوضات المحضة عندنا[١]**، خلافًا لهم**[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن العقد يصلح أن يكون سببًا للخيار عندنا[٣]، وعندهم لا يصلح[٤].

❊ **دليلنا**: أن سبب ثبوت الخيار قد وجد، والحاجة ماسة إلى القول بالثبوت؛ فوجب أن يثبت كما إذا شرط الخيار، وإنما قلنا: إن السبب قد وجد؛ لأن العقد سبب لثبوت الخيار، بدليل المشروع والمعقول:

---

(١) ينظر: اللباب (٢١٩)، الإقناع (٩١)، الحاوي الكبير (٥/٣٠)، المهذب (٢/٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٥)، التجريد (٥/٢٢٢٥)، المبسوط (١٣/١٥٦ - ١٥٧)، بدائع الصنائع (٥/٢٢٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٧)، بحر المذهب (٤/٣٦٠).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٥)، التجريد (٥/٢٢٢٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٢٨).

أمّا المشروع: فقول النبي ﷺ: «**المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار**»[1]، أثبت الخيار للمتبايعين؛ فدل أن البيع سبب.

وأمّا المعقول: فلأن العقد سبب للندم؛ لأنه سبب عن زوال العين عن ملكه، وللمالك اعتراض يتعلق بعين المال، فإذا باع العين ربما ظن أن مصلحته في إزالة العين عن ملكه، ويتبين أن المصلحة في الإبقاء، وكذلك المشتري ربما ظن أن المصلحة في إزالة الثمن من ملكه، ثم يتبين أن المصلحة في الابتداء؛ فيحصل الندم من هذا الوجه، فدل أن العقد سبب للندم، والندم سبب للخيار؛ لأن الخيار شرع نظرًا، والندم محوج إلى النظر، والشرع ناظر للعباد. فإذا نظر يكمل النظر، ومن كمال النظر أن ينظر في كل حالة دعت الحاجة إلى النظر، والحاجة ماسة إلى النظر ها هنا؛ لأن الندم محوج إلى النظر، فقلنا: بأنه يثبت الخيار نظرًا لدفع هذا الندم كما **قلنا** في الإقالة سواء، فإنه شرع لدفع الندم على ما قال النبي ﷺ: «**من أقال نادما ببيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة**»[2]، ولا فرق بينهما؛ لأن القياس أن لا تجوز الإقالة؛

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، برقم (٢١١١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، برقم (١٥٣١)، كلاهما من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه بهذا اللفظ البزار في مسنده، مسند أبي حمزة أنس بن مالك. برقم (٨٩٦٧)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع باب: الإقالة، ذكر إقالة الله ـ جل وعلا ـ في القيامة عثرة من أقال نادمًا بيعته، برقم (٥٠٢٩)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: الإقالة، برقم (٢١٩٩)، ولفظه: «**من أقال مسلمًا أقاله الله عثرته يوم القيامة**»، وأبي داود في سننه، كتاب: الإجارة، باب: في فضل الإقالة، برقم (٣٤٦٠)، بدون كلمة «**يوم القيامة**». قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (١٨٢/٥)، التعليقات الحسان (٣١٧/٧).

لأنها فسخ عقد مضى على الصحة، وترتب عليه الحكم غير أن الشرع جوز دفعًا للندم، كذلك ها هنا. وكان القياس أن لا يختص بحالة دون حالة كالإقالة، إلا أنا خصصنا مجلس العقد؛ لأن الشرع أعطى له حكم حالة العقد، فخصصنا به؛ لأنا لو أثبتنا على الإطلاق؛ لأدى إلى منع حكم العقد في جميع العمر، وهذا لا يجوز(١).

♦ **ودليلهم**: أنه عقد معاوضة؛ فوجب أن يلزم بنفسه كالنكاح، وتأثيره أن العوض إذا دخل على عقد ما بني على اللزوم بنفسه كالهبة والطلاق؛ فإنه يؤثر في لزومه، فإذا كان العوض داخلًا من أصله؛ لأن يلزم أولى. وهذا؛ لأن البيع قضيته اللزوم [٥٨/أ]؛ لأنه لا يراد لعينه، وإنما يراد لحكمه، وحكمه الملك اللازم، والملك اللازم إنما يستفاد بعقد لازم؛ فدل أن قضية العقد اللزوم؛ ولأن العقد إنما شرع بوصف خاص لحكم خاص. فوصفه اللزوم وحكمه الملك، فإذا وجد، وتم وجب أن يتم بوصفه وحكمه، ولا يتراخى عنه واحد منهما إلا بدليل؛ ولأن العقد عقد مراضاة. فتمامه بتمام الرضا، وتمام الرضا قد وجد؛ فوجب أن يلزم، فلو امتنع اللزوم إنما يمتنع لوجود سبب تعارض هذا الدليل، ويقتضي ثبوت الخيار، ولا سبب ها هنا؛ لأن السبب لا يخلو؛ إمّا العقد، أو مجلس العقد، بطل أن يقال: السبب هو العقد؛ لأن العقد يضاد الخيار؛ لأن العقد قضيته اللزوم، والخيار قضيته الفسخ؛ فيستحيل أن يكون العقد الذي قضيته اللزوم سببًا للخيار الذي قضيته الفسخ، وبطل أن يقال السبب مجلس العقد؛ لأن مجلس العقد ليس إلا مكانًا جرى فيه العقد؛ فلا تأثير له في الخيار؛ فدل على أنه لا سبب؛ فلا يثبت لزومهما، ولا يقال

(١) ينظر: الاصطلام (١٩/٣ ـ ٢٠)، البيان (١٨/٥).

بأنه يثبت نظرًا؛ لأن المشروع للنظر خيار الشرط، وهذا لا يصلح أن يشرع نظرًا، بدليل أنه لا يتقدر بثلاثة أيام، ولأن كل واحد منهما يقدر على إبطاله؛ فدل أنه لا يصلح شرعه نظرًا(١).

الجواب:

قولهم: عقد معاوضة.

قلنا: لم قلتم لا يثبت الخيار.

قولهم: بأن قضية المعاوضة اللزوم.

قلنا: من حيث كونه معاوضة كذلك، لكن من حيث كونه سبب للندم يقتضي الخيار على ما بيّنا؛ فعملنا بكلتا القضيتين كما قلنا في خيار الشرط، فإنا أثبتنا الخيار هناك مع أن البيع من حيث كونه معاوضة قضيته اللزوم للدلائل التي أقمتم، ولكن باعتبار الشرط قضيته الخيار؛ فأثبتنا باعتبار الشرط، وباعتبار النظر إلى أصل العقد **قلنا:** إذا مضت المدة ثبت الملك واللزوم، كذلك ـ ها هنا ـ باعتبار الندم أثبتنا الخيار ما داما في المجلس، فإذا تفرقا أثبتنا اللزوم والملك عملًا بكلتا القضيتين.

قولهم: بأن الخيار يستدعي سببًا.

قلنا: بلى، وقد وجد، وهو العقد.

قولهم: بأن العقد مضاد للخيار.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٧ ـ ٨)، التجريد (٥/٢٢٣٠)، المبسوط (١٣/١٥٦)، اللباب (٢/٤٦٩).

قلنا: لا نسلم، فإنه لا مضادة بين العقد والخيار، إنما المضادة بين الفسخ والعقد ووجود المضادة بين العقد والفسخ لا تدل على أن العقد لا يصلح سببًا للخيار، ما هذا إلا كملك الطلاق مع النكاح؛ فإن الطلاق مضاد لعقد النكاح، ثم العقد كان سببًا لملك الطلاق، ولا يقال بأن الطلاق مضاد للعقد، فالعقد لا يصلح سببًا له، بل قبل نفس الطلاق مضاد، لا ملك الطلاق؛ فلا يمنع كونه سببًا، كذلك ها هنا.

وقولهم: لا يصلح نظرًا.

قلنا: بل يصلح شرعه نظرًا على ما بيّنا.

قولهم: بأن [٥٨/ب] المشروع للنظر خيار الشرط.

قلنا: لا نسلم؛ لأن كمال النظر في خيار المجلس لا في خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط إنما يثبت بإنشائهما، فربما تركًا، أو نسيًا، أو لا يرضى صاحبه بذلك، فكمال النظر في خيار المجلس، فإنه ثابت شرطًا، أو تركًا، ولأن ذاك شرع لمعنى آخر، وهو دفع العيبية، وهذا شرع لمعنى آخر، وهو دفع الندم. فوجود أحدهما لا يبقي الآخر كخيار العيب مع خيار الخلف في الصفة، والله أعلم بالصواب.



|٧٥| مسألة:

خيار الشرط موروث عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

(١) ينظر: الأم (٣/٥)، الحاوي الكبير (٥/٥٨)، المهذب (٢/٦)، نهاية المطلب (٥/٢٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٥)، التجريد (٥/٢٢٦٤)، المبسوط للسرخسي (١٣/٤٢)، تحفة الفقهاء (٢/٧٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على معرفة حقيقة الخيار هو عندنا حق الفسخ[1]، وعندهم وصف المختار[2].

❊ دليلنا: أنه حق مالي؛ فيورث كسائر الحقوق المالية. والدليل على أنه حق النظر إلى لفظه وإلى المعنى:

أمّا اللفظ: فقوله: «بعتك على أن لي الخيار»، وكلمة على للإيجاب، وكلمة لي: للاستحقاق؛ لأن اللام لام الاستحقاق.

وأمّا النظر إلى المعنى: فلأن الثابت بهذا الشرط حق الفسخ، بدليل أنه لا فرق بين أن يقول: «بعت على أن لي الخيار»، وبين أن يقول: «على أن لي الفسخ»، فدل على أن الثابت به حق الفسخ؛ ولأن هذا شرط يستدعي حكمًا شرعيًا، والحكم الشرعي لا يخلو؛ إمّا الإجازة، أو اللزوم، أو الفسخ؛ بطل أن يقال بأن حكمه الجواز أو اللزوم؛ لأن كل واحد يستفاد بأصل العقد؛ فتعين جعل حكمه حق الفسخ. وإنما قلنا: حق مالي؛ لأن فائدته تعود إلى المال؛ لأنه بهذا الشرط يدفع حق الغير عن نفسه، ويبقي الملك لنفسه؛ فدل أنه حق مالي. وإذا ثبت ذلك ينبغي أن يجري فيه الإرث للنص والمعنى:

أمّا النص: فقول النبي ﷺ: «من ترك مالًا أو حقًا فلورثته»[3].

---

(١) ينظر: الإقناع (٩١)، الحاوي الكبير (٤٥/٥)، بحر المذهب (٣٧٢/٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٤٣/١٣)، بدائع الصنائع (٢٦٨/٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣١/٣).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: في الاستقراض وأداء الديون، باب: الصلاة على من ترك دينا، برقم (٢٣٩٨)، وكتاب: الفرائض، باب: قول النبي ﷺ: «من ترك مالًا فلأهله»، برقم (٦٧٦٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الفرائض، باب: من ترك مالًا فلورثته، برقم (١٦١٩).

وأمّا المعنى: فلأن الحقوق معصومة محترمة كالأملاك، والموت ما خلق مضيعًا للحقوق، وإنما خلق لنقل الشخص من دار إلى دار غير أنه إذا مات استغنى عن أملاكه وحقوقه؛ فأقام الشرع ورثته مقامه(١).

[**بعض أصحابنا قال:** أجمعنا على أن العقد يتورث بصفته، ولا يمنع الإرث في العقد، والدليل عليه من حيث الحكم والحقيقة:

أمّا الحكم: فإن حكمه ـ وهو الملك ـ تصرف، والعقد حقه؛ لأنه يثبت ملكه، والإرث جار في الحقوق، كما هو جار في الأملاك، و ـ أيضًا ـ وهو أنه يملك فسخه بالإقالة، وإنما جاز التصرف في شيء مملوك، وكذلك الوارثان لو اختلفا تحالفا، وتقاسما. ولا يقال: إن العقد كلام مضى وانقضى؛ لأنا نقول الكلام، وإن كان عرضًا لا يبقى، والعقد المنعقد يبقى إلى أن يحل وينقضي، كالعقد الحسي إذا عقد على محل؛ فإن فعله وحركات يده لا تبقى، والعقد المنعقد بفعله يبقى إلى أن يحل، وينقض، كذلك ها هنا، ولا يقال بأن الفسخ إنما جاز بطريق الإسناد، بحيث أنه يلاقي حالة العقد؛ لأنا نقول: هذا خلاف الحقيقة؛ فإن تصرف الإنسان يلزم زمانه، وإسناده إلى ما مضى خلاف الحقيقة، ولأن الكلام على ما ذكرتم عرض لا بقاء له؛ فليس بباق في ذلك الزمان حتى يسند إليه الفسخ، وهو كالعقد الحسي يبقى إلى أن يحل، فإذا حُل، ونقض لا يكون ذلك حلًا له من حيث العقد، ولا من زمانه كذلك ها هنا](٢).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٥٩)، بحر المذهب (٤/٣٨٣).

(٢) سجل الناسخ هذه الفقرة على حاشية الصفحة من المخطوط، ولم أعثر لها على موضع لإدراجها فيه، وبعد التأمل لسياقها أدرجتها بعد الانتهاء من كل ما ورد في: «دليلنا..»=

[حرر أصحابنا هذه الطريقة، وقالوا: عقد عقد على شرط الحكم؛ فيورث كما في خيار العيب، وكما إذا اشترى على أنه بالخيار أو كاتبه][1].

❁ ودليلهم: أن الخيار وصف المختار؛ فلا يجري فيه الإرث كسائر صفاته؛ لأن الإرث إنما يجري في المتروك، والصفة لا تبقى بدون الموصوف، فلا متروك ـ إذن ـ وإنما قلنا: الخيار صفة المختار؛ لأن الخيار رأيه ومشيئته، والرأي صفة الرائي، والمشيئة صفة الشائي، ولأن الخيار والاختيار واحد، ثم الاختيار صفة المختار، فكذلك الخيار. وهذا الفقه: وهو أن الثابت له بأصل التخليق خيرتان؛ إحداهما في إيجاد أصل العقد، وأخرى في إيجاد العقد على وصف اللزوم والملك، فإذا باشر العقد؛ فقد استوفى إحدى الخيرتين، وبشرط الخيار استبقى الخيرة الثانية على أصل العدم [٥٩/أ]، والمستبقى عين ما كان ثابتًا بأصل التخليق، والثابت بأصل التخليق صفته؛ فدل أن الخيار صفة المختار، ولأن قضية قوله: بعتك، هو اللزوم والملك؛ لأن هذا حكمه، والحكم أبدًا يتبع السبب. اللهم إلا إذا وجد ما يمنعه من الحكم، فإذا قال: على أني بالخيار؛ فقد استثنى الحكم عن العقد، وإذا أدخل الاستثناء في الكلام، قد عرف من أصلنا أن الاستثناء إذا دخل في الكلام يصير داخلًا على أصل الكلام، ويجعل الكلام كلامًا بالباقي، فكأنه أوجد

= لقرينتين: **الأولى**: أن بداية الفقرة التي استدركها الناسخ في الحاشية تقابل موضع انتهاء: «دليلنا...»، **والثانية**: أن فيها ذكر لرأي بعض الأصحاب، بدليل أنها بدأت هكذا: «بعض أصحابنا قال أجمعنا...» وهذا مما يدعم الرأي الأول والحجج والأدلة التي ساقها المؤلف في «دليلنا».

(١) هذه الفقرة ـ أيضا ـ وجدت في الحاشية تحت الفقرة السابقة، ولم يشر الناسخ لموضع محدد لإدراجها، ومن خلال السياق تبين لي أن هذا الموضوع مناسب لإدراجها.

أصل العقد، وامتنع عن اتحاد اللزوم والملك؛ فيبقى العقد فيما يعود إليهما على أصل العدم، فدل أن الخيار صفته ـ على ما بيّنا ـ؛ فلا يورث، وخرج على هذا خيار العيب وخيار التعيين؛ حيث يورثان، فإن عندنا لا يورثان، بل يثبت للوارث ابتداء لوجود السبب في حقه. وأمّا خيار العيب السبب فيه هو استحقاق المبيع سليمًا، وقد وجد ذلك في حق الوارث، وأمّا خيار التعيين، فالسبب فيه اختلاط ملكه بملك الغير، وقد وجد ذلك في حق الوارث، بخلاف ما تنازعنا فيه. وبعضهم تعلقوا بفصل الأجل، وقالوا: أجمعنا على أن الأجل لا يورث، فكذلك الخيار(١).

والجواب:

قولهم: بأن الخيار صفة المختار.

قلنا: لا نسلم، بل هو حق مالي، إلا أنه يستوفى برأيه ومشيئته، فهما آلة لاستيفاء هذا الحق، وإذا مات فاتت آلته. فالشرع أقام الوارث مقامه في استيفاء هذا الحق، وأقام آلته مقام آلة المورث ليستوفيه، كما في الملك، فإن الملك حق شرعي، إلا أنه يتصرف فيه بآلة التصرف، فإذا مات أقام الشرع الوارث مقامه حتى تقوم آلة تصرفه مقام آلة تصرف المورث، كذلك ها هنا.

والدليل على أنه ليس بصفة له: أنه يتوقف ثبوته على الشرط، ولو كان وصفًا له وجب أن لا يتوقف، لأن أحكام الشرع تتوقف، أمّا الأوصاف الحسية فلأنه لا تتوقف على الرضا، ولو كان كما قلتم لما احتاج إلى الرضا،

(١) ينظر: المبسوط (١٣/٤٣ ـ ٤٤)، بدائع الصنائع (٥/٢٦٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٣١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٣).

ولأنه يلتحق بأصل العقد عندكم، حتى أنهما لو شرطا الخيار بعد العقد قلتم: يلتحق بأصل العقد، والأوصاف الحسية لا تقبل الاستناد، بل الحقوق الشرعية تقبل الاستناد؛ فدل أنه حق مالي.

قولهم: لا فرق بين الخيار والاختيار.

قلنا: لا نسلم، فإنهما غيران؛ لأن الخيار حق الفسخ، إلا أن هذا الخيار يستوفى بالاختيار، والدليل عليه أنه يقال: ثبت لك الخيار، فاختر.

قولهم: الثابت له خيرتان.

قلنا: لا نسلم، بل له خيرة واحدة، وهي خيرة اتحاد أصل العقد، فإذا أوجد العقد يثبت الحكم من جهة الله ـ تعالى ـ، جبرًا شاء العبد، أم أبى. وهذا؛ لأنه ليس للعبد [٥٩/ب] في الملك إلا مباشرة العقد، فإذا باشره؛ فقد أتى بما جعل إليه، أمّا الملك، فليس بمجعول إليه حتى يثبت له الخيار بهذا. فبهذا نجيب عن قولهم: أنه استثناء الملك واللزوم؛ فإن هذا بناء على أن الثابت له خيرتان، وذلك ممنوع على ما سبق بيانه، والذي يؤيد ما ذكرنا خيار العيب والتعيين.

وقولهم: يثبت ابتداء فيها لوجود السبب في حق الوارث.

قلنا: ما ذكرتم سبب في حق العاقد لا في حق غيره.

[أمّا تمسكهم بالأجل؛ حيث لا يورث من عليه الدين إذا مات يصير الدين حالًا؛ وذلك لأنا إنما أثبتنا الإرث في الخيار نظرًا للوارث، وها هنا النظر لهم في أن لا يورث الأجل؛ لأن الإرث عبارة عما يجب للوارث خلفًا

عن الميت، لا عما يجب على الوارث. فالأجل لو بقي لبقي عليهم لا لهم؛ لأن قسمة التركة إنما تكون بعد دين الميت، كما شرع الشارع؛ فيصير الأجل مانعًا إياهم عن القسم لو بقي، فكان عليهم لا لهم، فلا يكون إرثًا. وأمّا الخيار لو بقي لبقي لهم[1].

وجواب آخر: وهو أن من عليه الدين إذا مرض مرض الموت انتقل حقه إلى العين؛ لأن ذمته قد ضعفت عن تحمل الدين، فصار الدين في حيز الأعيان، والأعيان لا تقبل التأجيل؛ فبطل الأجل على ضرورة فوات محله؛ لأن الموت أبطله، بخلاف مسألتنا؛ فإن في مسألتنا محل الخيار، أمّا العقد أو المبيع، وكلاهما قائمان؛ فوجب أن لا يبطل][2]. والله أعلم.



|٧٦| مسألة:

البيع بشرط الخيار أربعة أيام فاسد، لا ينقلب صحيحًا بحذف الخيار اليوم الرابع عندنا[3]، وله ثلاث روايات:

رواية: أن العقد وقع فاسدًا، غير أنه ينقلب صحيحًا بحذف الخيار في

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٥٩)، بحر المذهب (٤/٣٨٣)، المجموع (٩/٢٢٥).

(٢) سجل الناسخ هذه الفقرة على هامش الصفحة من المخطوط، ولم أعثر لها على موضع لإدراجها فيه، وبعد التأمل لسياقها أدرجتها في هذا الموضع لقرينتين: **الأولى** أن هذه الفقرة وجدت فيما يقابل الانتهاء من المسألة تحديدا في نهاية: الجواب... **الثانية**: أن سياق الفقرة يتحدث عن: «تمسكهم بالأجل حيث لا يورث...»، وهذا ورد في آخر: «دليلهم..»، ويناسبه أن يأتي في آخر «الجواب».

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٦٥، ٦٩)، نهاية المطلب (٥/٣٠)، بحر المذهب (٤/٣٨٨ ـ ٣٩١)، التهذيب (٣/٣٢٢ ـ ٣٢٣).

اليوم الرابع قبل دخوله.

ورواية: أنه موقوف إن حذف الرابع قبل دخوله، تبين أنه وقع صحيحًا، وإلا استمر على الفساد.

ورواية: أنه ينعقد صحيحًا؛ إن حذف اليوم الرابع يبقى صحيحًا، وإلا يفسد[1].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن المفسد هو الشرط عندنا[2]، وعندهم المشروط، وهو الخيار في اليوم الرابع[3].

❊ دليلنا: أنه عقد فاسد اتصل به شرط فاسد؛ فلا يعود صحيحًا إلا باستثنائه خاليًا عما يفسده، كما إذا باع درهمًا بدرهمين. وإنما قلنا: عقد فاسد؛ لأنه اتصل به شرط فاسد، وإنما قلنا: أن هذا الشرط فاسد؛ لأنه منهي عنه، والدليل على أنه منهي عنه أنه يحرم الوفاء به، وإذا كان منهيًا، فالنهي يوجب فساد المنهي عنه، فإذا اتصل الشرط المنهي عنه بالعقد، يوجب فساد العقد، والدليل على أن العقد فاسد من حيث الحكم: أن المبيع مضمون بالقيمة، وكون المبيع مضمونًا بالقيمة من خاصية العقد الفاسد، وإذا ثبت أن العقد فاسد، فقول المفسد هو الشرط؛ لأنه لم يوجد شيء سوى الشرط؛ فدل أن المفسد هو الشرط، ولأن المفسد لم يوجد من جهة الشرع، وإنما

---

(١) وقال أبو يوسف ومحمد: الخيار جائز، وإن اشترط شهرًا أو أكثر، وقال زفر: لا يصح العقد أبدا. ينظر: الأصل (٤٥٧/٢)، شرح مختصر الطحاوي (١٣/٣)، التجريد (٢٢٥٨/٥)، المبسوط (٣٩٠/٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦٨/٥)، نهاية المطلب (٣٧/٥ ـ ٣٨)، بحر المذهب (٣٨٩/٤).

(٣) ينظر: التجريد (٢٢٥٩/٥)، المبسوط (٤٢/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٨/٥ ـ ١٧٩).

وجد من جهته، والموجود من جهته هو الشرط؛ فدل أن المفسد هو الشرط، فإذا ثبت أن المفسد هو الشرط، فإذا حذف الخيار اليوم الرابع، فالحذف لا يلاقي الشرط؛ لأن الشرط اتصل بالعقد، والعقد قد مضى، والشرط الذي يتصل به - أيضًا - قد مضى، والحذف إنما يلاقي المستقبل لا الماضي، والموجود في المستقبل هو المشروط دون الشرط، فإذا حذف، فالحذف لا يلاقي المفسد، وبقي المفسد متمكنًا في صلب العقد، فلا ينقلب صحيحًا، كما إذا باع درهمًا بدرهمين، ثم أسقط الدرهم الزائد[1].

♦ **ودليلهم:** أنه حذف المفسد قبل تمكنه من العقد؛ فوجب أن ينقلب العقد صحيحًا، كما إذا باع الفص في الخاتم، ثم نزع، وسلم. وإنما قلنا ذلك؛ لأن المفسد خيار اليوم الرابع، وقد حذفه قبل دخوله، والدليل عليه: أن البيع قابل للخيار بدليل ثلاثة أيام [٦٠/أ]، فإذا شرط الأربع إنما فسد لاتصال اليوم الرابع به، وهذا الاتصال يقبل الانفصال؛ لأن اليوم الرابع قابل للانفصال عن اليوم الثالث، كما أن اليوم الثالث يقبل الفصل عن الثاني، فإذا كان الفساد لأجل الاتصال، والاتصال يقبل الانفصال، فالفساد - أيضًا - يقبل الزوال، كما إذا باع الفص في الخاتم ينعقد فاسدًا، ثم إذا نزعه، وسلمه ينقلب صحيحًا، كذلك ها هنا. وخرج على هذا: ما إذا دخل اليوم الرابع؛ لأن هناك المفسد قد تمكن في صلب العقد؛ فلا ينقلب صحيحًا، وقدروا من وجه آخر، فقالوا: رفع المفسد من العقد؛ لأن المفسد هو المشروط دون الشرط؛ لأن الشرط إنما يراد للمشروط، فدل أن المفسد هو المشروط، وهو الخيار في اليوم الرابع، وخيار اليوم الرابع إنما يتحقق بعد دخول اليوم

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٦٧)، بحر المذهب (٤/٣٩٠).

الرابع ؛ لأنه رأيه ومشيئته على ما بيّنا ، فإذا حذفه قبله ، فقد رفع المفسد قبل التمكن ، فوجب أن يكون صحيحًا[1] .

فالجواب:

قولهم: حذف المفسد قبل تمكنه من العقد .

قلنا: لا نسلم .

قولهم: أن المفسد هو الخيار في اليوم الرابع ، ممنوع - أيضًا - ، بل المفسد هو الشرط قبل التمكن على ما بيّنا ؛ ولئن سلمنا ذلك ـ جدلًا ـ ، لكن هذا خيار واحد اتصل بالعقد ، إلا أن هذا الاتصال قابل للانفصال ، وبأن كان قابلًا للانفصال لا يدل على أنه لا يوجب الفساد عند تحققه ؛ هذا كالعدة ؛ فإنها مانعة عن النكاح إذا اتصلت بالنكاح ، وإن كانت قابلًا للزوال ، ولكن هذا لا يدل على أن عند عدتها لا يوجب الفساد ، كذلك ها هنا .

وأمّا مسألة الفص: فممنوعة .

قولهم: المفسد هو المشروط دون الشرط .

قلنا: لا نسلم ؛ بل المفسد هو الشرط على ما بيّنا .

قولهم: الشرط لا يراد لعينه .

قلنا: بلى ، ولكن النهي إذا اتصل بالمشروط ، وصار منهيًا صار الشرط

---

(١) ينظر: التجريد (٢٢٥٩/٥ ـ ٢٢٦٠)، المبسوط (٤٢/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٨/٥ ـ ١٧٩).

منهيًا لأجل المشروط، فالمفسد هو الشرط لا المشروط، وصار كما قلنا: في الزنا، فإنه يوجب العقوبة لما فيه من اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ثم العقوبة إذا وجبت تعلقت بالزنا، لا بهذه المعاني، كذلك ها هنا. والدليل على أن المفسد هو الشرط: أن هذا العقد فاسد، والعقد الفاسد لا يقبل الخيار؛ لأن الخيار للتمكن من الفسخ، والمفسد مستحق للفسخ، فإذا لم يكن قابلًا للخيار لغى ونفى مجرد الشرط؛ فدل أن المفسد هو الشرط. والله أعلم.



|٧٧| مسألة:

اختلف علماء الفريقين في حكم النص الوارد في الربويات ماذا؟ فعندنا: هو تحريم بيع هذه الاشياء الأربعة بجنسها، إلا عند التساوي في معيار الشرع، وهو الكيل. والربا عبارة عن هذا، وإنما سمي ربا؛ لأنه حرام، أو لأن بيع هذه الأشياء بعضها ببعض لا ينفك عن نوع [٦٠/ب] فضل، والربا هو الفضل. والعلة: الطعم، والجنس شرط محض[(١)]، وعندهم: حكم النص إيجاب التسوية، والحرمة مرتبة عليه، والعلة الكيل مع الجنس[(٢)].

وصورة المسألة: العدديات من المطعومات أو المكيلات من الأموال غير المطعومات.

---

(١) هذا القول الجديد للشافعي، وفي القديم: العلة في الأصناف الأربعة هي: أنه مطعوم مكيل أو مطعوم موزون. ينظر: الأم (٣/١٥ ـ ١٦)، اللباب (٢٢٦)، الحاوي الكبير (٥/٨٣)، المهذب (٢/٢٦، ٢٨)، الاصطلام (٣/٣٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٩)، التجريد (٥/٢٢٨٧)، المبسوط (١٢/١١٣)، بدائع الصنائع (٥/١٨٣).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أصول:

منها: أنَّ المحرَّم عندنا هو الفضل المطلق[(١)]، وعنده الفضل على الكيل فقط[(٢)].

ومنها: أن الأصل في باب الربا حديث عبادة بن الصامت، وحديث أبي سعيد الخدري، بناء عليه عندنا، وعندهم: بخلاف ذلك.

ومنها: أن الأصل في هذه الأشياء الحرمة، والإباحة تثبت بعارض دليل عندنا[(٣)]، وعنده: الأمر بخلاف ذلك[(٤)].

ومنها: أن الجودة معتبرة متقومة في الأموال الربوية على الانفراد عندنا[(٥)]، وعندهم: هي ساقطة، العبرة فيها غير متقومة[(٦)].

❊ دليلنا: حديث عبادة بن الصامت، الذي يرويه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تبيعوا الحنطة بالحنطة، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا مثلا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد**»[(٧)]، وجه الاستدلال:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٨١)، بحر المذهب (٤/٤٠١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٠)، التجريد (٥/٢٢٩٠).

(٣) ينظر: الأم (٣/١٥)، الحاوي الكبير (٥/٧٦ ـ ٧٧)، بحر المذهب (٤/٣٩٦).

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/١١٣ ـ ١١٤)، بدائع الصنائع (٥/١٨٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٨٢)، بحر المذهب (٤/٤٠١).

(٦) ينظر: التجريد (٥/٢٣٦٩)، المبسوط (١٢/١١٨)، بدائع الصنائع (٧/٢١٠).

(٧) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، برقم (١٥٨٧)، ولفظه: قال النبي ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد**».

أنه نهى عن بيع هذه الأشياء؛ فدل أن حكم النص هو الحرمة، ويحتج ـ أيضًا ـ بحديث معمر بن عبد الله، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل**»[1]، وفيه دليلان:

أحدهما: أن حكم النص هو الحرمة؛ لأنه نهى عن البيع.

والثاني: أن العلة هو الطعم؛ لأن الطعام اسم مشتق من معنى؛ وهو الطعم، والأصل أن الحكم إذا علق باسم مشتق من معنى يصير موضع الاشتقاق علة، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، فإن قيل: موضع الاشتقاق إنما يكون علة إذا كان مؤثرًا، قلنا: لا بل يكون علة أبدًا، سواء كان مؤثرًا، أو لم يكن مؤثرًا؛ لأن الشرع لما خص الطعام بالذكر لا بد من أن يكون للتخصيص فائدة، وفائدته أن يجعل موضع الاشتقاق علة، ولئن الأسامي على قسمين: اسم علم، واسم مشتق، فالشرع لما عدل عن اسم العلم إلى اسم مشتق؛ فلا بد وأن يكون للتخصيص فائدة وفائدته أن يجعل موضع الاشتقاق علة، ولئن قلنا: إن موضع الاشتقاق صار علة بالتأثير، فنقول: التأثير قد وجد ها هنا؛ لأنه لا معنى للتأثير إلا وجود معنى، لو عرض على قواعد الشرع وأصوله شهدت له الأصول: أن هذا الحكم معلق بهذا المعنى،

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، برقم (١٥٩٢)، ولفظه: «عن معمر بن عبد الله، «أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرًا، فذهب الغلام، فأخذ صاعًا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرًا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق، فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «**الطعام بالطعام، مثلًا بمثل**». قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير. قيل له: فإنه ليس بمثله. قال: إني أخاف أن يضارع».

وهذا التأثير قد وجد؛ لأنا بيّنا أن حكم النص هو الحرمة، والطعم مؤثر في استدعاء هذا الحكم؛ لأن الطعم يؤذن بشرف المحل؛ لأن به قوام النفس؛ والنفوس شريفة، فالطعم يكتسب نوع شرف باعتبار النفوس؛ ولأن الطعم لما تعلق به معنى القوام، والنفوس شريفة؛ فيعطى للسبب حكم المسبب، فيما يعود إلى الشرف؛ فدل أن هذه الأشياء [٦١/أ] شريفة، فاللائق بشرفه أن يكون الأصل فيه الحرمة حتى لا يباع ولا يشترى؛ لأن البيع نوع ابتذال وامتهان، فالمحل إذا كان شريفًا تجب صيانته عن الابتذال والامتهان؛ فجعلنا الأصل هو الحرمة صيانة عن الابتذال والامتهان، ولأن هذه الأشياء لما احتيج إليها لبقاء النفوس، يجب أن تجعل الحرمة فيها أصلًا، حتى تبقى مصونًا مدخرًا إلى وقت الحاجة، ولا تباح إلا بعارض شرط يؤذن ذلك الشرط بنوع شرف كالإبضاع[١].

❖ ودليلهم: حديث أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحنطة بالحنطة، مثل بمثل، والفضل ربا**»، وفي رواية: «**مثلًا بمثل**»[٢]، يعني: بيع الحنطة بالحنطة حالة المماثلة؛ لأن هذا نصب على الحال؛ فدل أن حكم النص إيجاب التسوية بين المالين، وبه تبين أن المحرم هو الفضل

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٨٧)، المهذب (٢/٢٧)، بحر المذهب (٤/٤٠٥).

(٢) ورد بهذا اللفظ في مسند أبي حنيفة برواية أبي نعيم، باب: العين، روايته عن عطية العوفي، صـ (١٩٦) والآثار لأبي يوسف، باب: في البيوع والسلف، برقم (٨٣٣)، والآثار لمحمد بن الحسن الشيباني، باب: شراء الدراهم الثقال بالخفاف والربا، برقم (٧٥٧)، ورواه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم (١٥٨٤)، ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد، أو استزاد؛ فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء**».

على الكيل؛ لأنه قال: «**والفضل ربا**»، جوز البيع حالة المماثلة، ثم حرم الفضل المبني عليه حيث قال: «**والفضل ربا**»، ووجد الابتناء عليه أنه إذا كانت المفاضلة كيلًا ظهرت المفاضلة، ولا يعارض هذا الحديث حديثكم، وهو قوله ﷺ: «**لا تبيعوا الحنطة بالحنطة إلا مثلًا بمثل**»، لأن ذلك الخبر محتمل في نفسه؛ لأنه يحتمل أنه أراد به إثبات الحرمة ابتداء، ويحتمل أنه أراد به إيجاب التسوية، إلا أنه بدأ بالنهي على سبيل المبالغة، ويجوز أن يبدأ بالنهي على سبيل المبالغة، كقولنا: لا إله إلا الله؛ الابتداء بالنفي على سبيل المبالغة، كذلك ها هنا. وخبرنا محكم في إيجاب التسوية، والمحتمل محمول على المحكم، فحملنا عليه، وجعلنا حكم كلاً منهما إيجاب التسوية، ولا يقال: بأن قوله: «**لا تبيعوا**»، عام تناوله القليل والكثير، وإذا حملنا على إيجاب التسوية يؤدي إلى تغييره؛ لأن هذا إنما يكون عامًا أن لو اقتصر على قوله: «**لا تبيعوا**»، أمّا إذا قال: «**إلا مثلًا بمثل**»؛ فلا يكون عامًا، بل يكون متناولًا للكثير؛ لأن المراد بالمماثلة المماثلة في الكيل، وذلك إنما يتصور في الكثير؛ لأن الكيل إمّا أن يكون شرعيًا، أو عرفيًا، وأيهما كان، فإنما يتصور في الكثير؛ لأن هذا الخبر إنما ورد في باب البيع؛ فيتناول محل البيع، ومحل البيع إنما هو الكثير دون القليل؛ لأن المراد بالمساواة هو المساواة في الكيل، وإنما يتصور هذا في الكثير لا في القليل، فدل أن الخبر تناول الكثير دون القليل.

وأمّا المعقول: الدليل على أن حكم النص إيجاب التسوية، والمحرم هو الفضل على الكيل، هو أن هذه الأشياء أمثال متساوية المالية قطعًا، والشرع حرم الفضل الخالي عن العوض في باب البياعات، والدليل على أن

[٦١/ب] هذه الأشياء أمثال متساوية المالية: النص، والحكم، والحقيقة:

أمّا النص: فقوله ﷺ: «**الحنطة بالحنطة، مثل بمثل**».

وأمّا الحكم: من أتلف على إنسان كُرّ[١] حنطة يجب عليه كُرّ حنطة، وضمان للعدوان مقيد بالمثل.

وأمّا الحقيقة: فظاهر؛ لأن الحنطة مثل الحنطة صورة ومعنى، وكذلك الشعير. فدل أن هذه الأشياء أمثال متساوية المال، وإنما قلنا: إن الشرع حرم الفضل الخالي عن العوض في البياعات؛ لأن البيع مبادلة مال بمال، وإذا تعلق به استحقاق مال خالي عن العوض، فإثباته وإسقاطه في العقد يوجب تغيير قضية العقد، وتغيير قضية العقد يوجب فساد العقد. الدليل عليه: إذا قال: بعتك عبدًا وثوبًا بألف، على أن تكون الألف في مقابلة العبد دون الثوب؛ لا يصح؛ لأنه تعلق به استحقاق مال خالي عن العوض، فإذا ثبت أن هذه الأشياء أمثالًا متساوية المالية، والشرع حرم الفضل الخالي عن العوض، فنقول: الشرع أوجب التسوية في الأموال الربوية احترازًا عن الفضل الخالي عن العوض؛ لأن هذه الأشياء لما كانت أمثالًا متساوية المالية تظهر المفاضلة بنفس المقابلة، هذا كالحنطتين والخشبتين، إذا قوبل أحدهما بالآخر ظهرت

(١) الكُرُّ: مكيال لأهل العراق، والكر: ستون قفيزًا، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات، والكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقًا، كل وسق ستون صاعًا، والوسق يساوي (١٣٠٥٠٠جرامًا). فيكون مقدار الكر بالجرامات يساوي (١٥٦٦٠٠٠جراما)؛ أي (١٥٦٦ كيلو جرام). ينظر: العين (٥/٢٧٧)، تهذيب اللغة (٩/٣٢٧ ـ ٣٢٨)، لسان العرب (٥/١٣٧)، تحويل الموازين والمكاييل الشرعية الى المقادير المعاصرة (٢٣).

المفاضلة بنفس المقابلة، كذلك ـ ها هنا ـ إذا باع صاعًا بصاعين؛ فوقع أحد الصاعين في مقابلته صح، ولكن الثاني بقي خاليًا عن العوض؛ فيكون حرامًا، وهكذا نقول في سائر الأموال: أن الفضل الخالي عن العوض حرام، إلا أن في سائر الأموال لا تظهر المفاضلة بنفس المقابلة؛ لأنها لم تكن أمثالًا متساوية المالية قطعًا، وإنما يظهر باشتراطه؛ لأن المماثلة في سائر الأموال إنما تكون بالتقويم، والعقد بنفسه لا يستدعي التقويم، وإنما يستدعي مالًا متقومًا؛ فظهرت المفاضلة بالشرط، حتى إذا قال: بعت منك عبدًا وثوبًا بألف، على أن تكون الألف في مقابلة العبد دون الثوب، الآن ظهر الفضل؛ فيكون حرامًا، بخلاف مسألتنا، فإن الفضل مظهر بنفس المقابلة على ما بيّنا، فيكون حرامًا. فالشرع أوجب التسوية لهذا المعنى، فدل أن الحكم هو إيجاب التسوية؛ فيستدعي علة مخيلة، والعلة المخيلة لهذا الحكم الكيل مع الجنس؛ لأن الكيل يوجب التسوية بينهما صورة، والجنس يوجب التسوية بينهما معنى، وقيام الشيء بصورته ومعناه. فالكيل مع الجنس يوجبان التسوية، ثم يحرمان الفضل بواسطة إيجاب التسوية؛ لأن العلة تارة تفيد الحكم بنفسها، وتارة تفيد بواسطة، كما قلنا: في شرى القريب إعتاق بواسطة الملك، كذلك ها هنا(١). [٦٢/أ]

الجواب:

أمّا قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة، مثلًا بمثل»

قلنا: هذا الخبر يدل على إيجاب التسوية صريحًا، فدل على حرمة البيع

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٢٨٩ ـ ٢٣١١)، المبسوط (١٢/١١١ ـ ١١٦) بدائع الصنائع (٥/١٨٤).

دلالة؛ لأنه يدل على تعلق الجواز بحالة وجود المماثلة، والمعلق بالشرط، كما يقتضي الجواز عند وجود الشرط، يقتضي عدم الجواز عند عدم الشرط، فيكون فيه دليلًا على أن الحرمة هو الأصل، حتى علق الجواز بشرط زائد؛ ولأن هذا الخبر يدل على جواز البيع عند وجود المماثلة صريحًا، ويدل على جواز البيع عند وجود المماثلة ضمنًا، فمضمون الخبرين متحد، والخلاف فيما وراء هذا، وهو أن الحكم الأصلي ما هو، ولا يمكن معرفة ذلك إلا بعد أن نجعل أحد الخبرين أصلًا والآخر بناء عليه، فبنا أن ننظر بأن أي الخبرين أولى بجعله أصلًا، فنقول: جعل خبرنا أصلًا، وخبرهم بناء عليه أولى؛ لأنا إذا جعلنا خبرنا أصلًا؛ فقد عممنا كلام صاحب الشرع في قليل الحنطة وكثيرها، وإذا جعلنا خبركم أصلًا؛ فقد خصصنا الخبر بالكثير، والتعميم أليق بكلام صاحب الشرع.

الثاني: أنا إذا جعلنا خبركم أصلًا؛ فقد **قلنا**: بآخر الحديث دون أوله؛ فيكون فيه تعطيل أول الحديث، والعمل بالأول والآخر أولى من تعطيل البعض.

وقوله: بأن خبركم محتمل.

قلنا: لا نسلم، بل هو صريح في إثبات الحرمة، ولا احتمال فيه.

قولهم: بأنه يحتمل أنه بدأ بالنهي على سبيل المبالغة.

قلنا: هذا إعراض عن حقيقة الكلام، فإن الأصل إذا بدأ بالنهي؛ فإنما يبدأ لأجل الحرمة، وإنما يعرض عنه لضرورة، ولا ضرورة ـ ها هنا ـ، وليس هذا كقوله: لا إله إلا الله؛ لأن هذه الكلمة إنما وضعت للتوحيد، والتوحيد لا

يتحقق إلا بهذا الطريق، بخلاف مسألتنا؛ لأنه لا ضرورة، ولأنا لو حملنا على ما قلتم يؤدي إلى تخصيص الخبر بالكثير، والخبر عام؛ على ما بيّنا.

قولهم: إنما يكون عامًا أن لو اقتصر على قوله: «**لا تبيعوا الحنطة بالحنطة**»، فأما إذا قال: «**إلا مثلًا بمثل**»، فإنما يتناول الكثير.

قلنا: قوله: «**لا تبيعوا**»: عام، وقوله: «**إلا مثلًا بمثل**»، هذا كلام مبتدأ يعارض صدر الحديث من حيث موجبه بتغير موجبه بقدر ما وجد فيه التعارض، والمعارض إنما وجد في الكثير دون القليل؛ فيتغير موجبه في الكثير دون القليل، هذا كقول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قولهم: أن النبي ﷺ أثبت حرمة تنتهي بالمساواة.

قلنا: لا نسلم، بل حرمة مطلقة، وقوله: «**إلا مثلًا بمثل**»، ابتداء كلام على ما بيّنا، والدليل على أنه أثبت حرمة [٦٢/ب] مطلقة: أن الحرمة تبقى بعد القليل، والانتهاء لا يتصور بعد القليل؛ فوجب أن لا تبقى الحرمة؛ لأن الحكم إذا ثبت على وصف وجب أن يبقى على ذلك الوصف، ولا يبقى؛ دل أن الحرمة مطلقة.

قولهم: بأن هذه الأشياء أمثال متساوية المال قطعا.

قلنا: ذاتًا، أم وصفا؟ إن قلتم: ذاتًا؛ مسلم، وإن قلتم: وصفًا؛ لا نسلم؛ لأنها متفاوتة وصفًا، كالجودة والرداءة. وإذا كانت متفاوتة وصفًا؛ فلا تظهر المفاضلة بنفس المقابلة، ولئن سلمنا أن هذه الأشياء أمثال متساوية

المالية قطعًا، ولكن لم قلتم بأنها تظهر المفاضلة بنفس المقابلة في مسألتنا؟ وهذا؛ لأن هذه مقابلة شرعية تبتنى على صيغة المتعاقدين، فإذا قابل الصاع بالصاعين وقع الصاع في مقابلة الصاعين؛ فلا تظهر المقابلة، ولهذا المعنى عندكم ملك الصاعين في مقابلة الصاع ملكًا حرامًا، أمّا لولا أنه وقع وإلا لما ملك؛ فدل أن المفاضلة لا تظهر بنفس المقابلة.

جواب آخر: نقول: هب كأن حكم النص إيجاب التسوية، ولكن لم قلتم بأن العلة هي الكيل؟.

قولهم: بأن الكيل يوجب التسوية صورة، والجنس يوجبها معنى.

قلنا: الكيل والجنس يؤثران في إيجاد التسوية، والحكم إيجاب التسوية لا إيجادها؛ فلا تأثير للكيل في الإيجاب. أمّا المطعم له تأثير؛ لأنه يؤذن بشرف المحل؛ على ما بيّنا، وللشرف تأثير في زيادة الشرط كما في الإبضاع. والله أعلم.



|٧٨| مسألة:

حكم النص في الدراهم والدنانير الحرمة، إلا عند التساوي في المعيار؛ وهو الوزن، والعلة [الثمنية، عندنا[(١)]، وعندهم: حكم النص فيها إيجاب التسوية، والعلة][(٢)] الوزن مع الجنس[(٣)].

---

(١) ينظر: الأم (٣/١٥)، الحاوي الكبير (٥/٩١)، المهذب (٢/٢٦)، الاصطلام (٣/٣٥).

(٢) استدراك لسقط وضعه الناسخ على هامش المخطوط فيما يقابل هذه الصفحة، ولم يشر إليها، ومن خلال السياق تبين لي أن هذا المكان هو المناسب لإدراجها.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٩)، التجريد (٥/٢٢٨٧)، المبسوط (١٢/١١٣)،=

❊ **دليلنا**: ما تقدم في المسألة قبلها على أن حكم النص الحرمة، وهو الخبر الذي رويناه، وعلة هذا الحكم الثمنية؛ لأنها مؤذنة بشرف المحل؛ لأن بقاء النفوس بالأموال، وبقاء الأموال بالتجارات، وبقاء التجارات بالثمنية، فيكون بقاء النفوس بهذا الطريق، فأخذت الثمنية حكم الشرف، فيؤذن بجعل الحرمة أصلًا حتى يبقى مصونًا مدخرًا إلى أوان الحاجة.

❖ **ودليلهم**: أن حكم النص إيجاب التسوية، بدليل ما ذكروا في المسألة قبلها، وزادوا ـ ها هنا ـ أن الشرع أمر ببيع هذه الأشياء مثلًا بمثل، فلا بد أن يسقط سائر أنواع الفضل؛ لأنا لو قلنا: بقي سائر أنواع الفضل أدى ذلك إلى تكليف ما ليس في وسع الإنسان، وهذا لا يجوز، فإذا سقط اعتبار أنواع الفضل تبقى المالية مقصورة على الذات؛ فتظهر المفاضلة بنفس المقابلة، فالشرع أوجب التسوية احترازًا عن الفضل الخالي عن العوض، والعلة هي الوزن مع الجنس؛ لأنهما يوجبان التسوية صورة ومعنى، على ما بيّنا [٦٣/أ] أمّا التعليل بالثمنية لا يجوز؛ لأن الثمنية علة قاصرة، والعلة القاصرة فاسدة؛ لأن التعليل إنما يصار إليه لتعدية الحكم من محل النص إلى غيره، إذ ليس له فائدة أخرى سوى ذلك؛ لأن الحكم في محل النص ثبت بالنص، وإذا كانت العلة قاصرة لم يكن لها هذه الفائدة؛ فلا تكون صحيحة، ولا يقال بأن لها فائدة، وهو ثبوت الحكم في محل النص بها؛ لأن الحكم في محل النص ثبت بالنص دون المعنى؛ لأن النص معنى[١].

= بدائع الصنائع (١٨٣/٥).

(١) ينظر: التجريد (٢٢٨٩/٥ ـ ٢٣١١)، المبسوط (١١١/١٢ ـ ١١٦).

الجواب:

قولهم: حكم النص إيجاب التسوية. قد أجبنا عنه بما فيه مقنع.

أمّا قولهم: بأن التعليل بالثمنية لا يجوز؛ لأنها قاصرة.

قلنا: العلة القاصرة صحيحة كالمتعدية؛ لأن صحة العلة بالتأثير والإخالة وتجردها عن المناقض. وهذه المعاني موجودة في العلة القاصرة؛ فكانت صحيحة. يدل عليه، وهو أن التعدية تبتنى على صحة العلة؛ لأنه لا بد، وأن تكون العلة صحيحة أولًا، ثم تتعدى بعد الصحة من محل إلى محل. فإذا قلتم بأن صحة العلة تقف على التعدية، يؤدي إلى وقوف صحة العلة على ما هو موقوف عليه، وهذا لا يجوز.

قولهم: بأن العلة إنما يصار إليها للتعدية.

قلنا: العلة يصار إليها لفائدة، وللعلة فائدتان: إحداهما التعدية، والثانية: إثبات الحكم في محل النص بها.

قولهم: أن الحكم في محل النص ثبت بالنص دون المعنى.

قال بعض الأصحاب: الحكم في محل النص ثبت بالمعنى، والنص ورد معرفًا للحكم، فبعد ما عرف الحكم، فإنما يثبت بالمعنى لا بالنص، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

والجواب الصحيح: أن نقول الحكم في محل النص إنما يثبت بالنص والمعنى؛ لأن المعنى دليل الشرع، كما أن النص دليل الشرع، ويجوز إثبات

الحكم في محل واحد بدليلين؛ كالخبرين والآيتين.

جواب آخر: نقول الثمنية علة مقيدة، وهي معرفة قصر الحكم على محل النص؛ لأن النص إذا ورد، فربما يتوهم أن الحكم في غير هذا المحل على هذا الوجه، فبالتعليل يعرف أن الحكم مقصور عليه(١). والله أعلم.



٧٩| مسألة:

الجنس بانفراده لا يوجب تحريم النسء، عندنا(٢)، خلافًا لهم(٣).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الجنس شرط محض، عندنا(٤)، وعندهم: أحد وصفي العلة(٥).

❊ **دليلنا:** أن نقول: الجنس شرط محض؛ فلا يتعلق به الحكم، كالإحصان في الرحم، وإنما قلنا: أنه شرط لما بيّنا في المسألة السابقة من أن حكم النص حرمة البيع، وعلته الطعم والجنس شرط محض؛ لأن الطعم يؤذن بشرف المحل؛ لأن الجنسية [٦٣/ب] موجودة في الأشياء الخسيسة حسب وجودها في الأشياء النفيسة، فإذا ثبت أنه شرط محض؛ فلا يتعلق به الحكم.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩٢/٥ ـ ٩٣)، بحر المذهب (٤١٠/٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠٠/٥)، بحر المذهب (٤١٦/٤)، نهاية المطلب (٩٥/٥).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٢/٣)، التجريد (٢٣٢١/٥)، المبسوط (١٢٢/١٢)، تحفة الفقهاء (٢٧/٢).

(٤) ينظر: الأم (١٥/٣ ـ ١٦)، نهاية المطلب (٩٥/٥)، الاصطلام (٣٥/٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٢/٣ ـ ٣٣)، التجريد (٢٣٢٢/٥)، تحفة الفقهاء (٢٧/٢)، بدائع الصنائع (١٨٣/٥).

❁ **ودليلهم**: أن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل؛ فوجب أن يستقل بإفادة ربا النسء كالوصف الثاني، وهو إمّا الكيل عندنا، وإمّا الطعم عندكم، وإنما قلنا: أنه أحد وصفي العلة؛ لما بيّنا أن حكم النص إيجاب التسوية، والعلة الكيل مع الجنس؛ لأن الكيل يوجب التسوية صورة، والجنس يوجبها معنى، وقيام الشيء بصورته ومعناه، ثم الكيل يستقل بتحريم ربا النسء، فكذلك الجنسية، وبالأولى؛ لأن قوام الشيء بالمعنى أكثر من قيامه بالصورة، والدليل على أن أحد وصفي العلة كافية لتحريم ربا النسء: النص، والمعنى:

أمّا النص: قوله ﷺ: «**إذا اختلف النوعان؛ فبيعوا كيف شئتم، يدا بيد**»[(١)]، رفع ربا الفضل، وبقي ربا النسء.

وأمّا المعنى: فلأن ربا النسء أشنع؛ لأنه متفق عليه، وربا الفضل مختلف فيه، ولأن ربا الفضل يقل وجوده، وربا النسء يكثر وجوده؛ لأن التعامل نسيئة أكثر فيما بين الناس منه نقدًا، فإذا كان أكثر وجودًا، فالشرع احتاط في ذلك، وبالغ، وعلق الحكم بأحد الوصفين، وخرج على هذا: إذا أسلم الدراهم في الزعفران، حيث يصح. وقد وجد أحد الوصفين، وهو الوزن؛ لأنا نقول: لم يوجد؛ لأن وزن الدراهم وزن الأثمان، ووزن الزعفران وزن المثمنات، والوزن في المثمّنات يشبه الكيل من وجه، ولهذا يحتاج إلى إعادة الوزن في الزعفران لجواز التصرف كما يحتاج إلى إعادة الكيل في المكيلات لجواز التصرف[(٢)].

---

(١) سبق تخريجه صـ (٢٨٥).

(٢) ينظر: التجريد (٥/٢٣٢٢ ـ ٢٣٢٤).

الجواب:

قولهم: الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل.

قلنا: لا نسلم، بل هو شرط؛ على ما بيّنا، ثم نقول: على أي أصل قستم؟ فإن قستم على الطعم؛ فأنتم لا تقولون به، وإن قستم على الكيل؛ فنحن لا نقول به، فلا بد للقياس من أصل مجمع عليه، ولم يوجد، ثم نقول: لم قلتم أن أحد الوصفين كافٍ للتحريم.

قولهم: ربا النسء أشنع.

[قلنا](١) لا نسلم، بل ربا الفضل أشنع؛ لأنه موجود صورة ومعنى، وربا النسء ربا صورة لا معنى. والدليل من حيث المعنى: أنه لو أسلم ثوبًا هرويًّا في ثوب مروي يجوز مع وجود الجنسية؛ فدل على أنهما لا يستويان(٢). والله أعلم.



٨٠ مسألة:

التقابض شرط في صحة بيع الطعام بالطعام، عندنا. حتى لو تفرقا قبل التقابض بطل كما في النقدين(٣)، وعندهم: ليس بشرط(٤).

---

(١) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٠١).

(٣) ينظر: الأم (٣/٢١)، الحاوي الكبير (٥/٧٧)، الاصطلام (٣/٦٣)، بحر المذهب (٤/٣٩٦).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٩)، التجريد (٥/٢٣١٢)، المبسوط (١٢/١٩٧)، بدائع الصنائع (٥/٢١٩).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن القبض يصلح أن يكون شرطًا، [٦٤/أ] عندنا[١]، وعندهم: لا يصلح أن يكون شرطا[٢].

❊ دليلنا: أن ترك القبض يتضمن الربا؛ فوجب أن يعتبر القبض لنفي الربا، كالدراهم والدنانير وإنما قلنا: أن ترك القبض يتضمن الربا؛ لأن الربا عبارة عن الفضل، والمحرم هو الفضل على الإطلاق، والفضل على أنواع: فضل من حيث القدر، ومن حيث العين، ومن حيث القبض. والفضل من حيث القبض أقوى من سائر أنواع الفضل؛ لأن المال إنما يصير معنويًا بالقبض؛ لأن المال يراد للانتفاع، والانتفاع إنما يكون بالقبض، فدل على أن المال إنما يصير معنويًا باليد، فهذا الفضل أقوى من سائر أنواع الفضل؛ فقلنا: بأنه يكون حرامًا، وإذا ثبت أنه حرام، قلنا: أنه يشترط التقابض في مجلس العقد احترازًا عن هذا الفضل؛ لأنه إنما وجد القبض في أحدهما دون الثاني في مجلس العقد يؤدي إلى الربا.

❖ ودليلهم: باع عينًا بعين؛ فلا يشترط فيه التقابض، كما إذا باع ثوبا بثوب، وإنما قلنا: ذلك؛ لأنه باع الحنطة بالحنطة، والحنطة لا تتعين بالتعيين، وهما قد عينا؛ فدل على أنه باع عينًا بعين؛ فوجب أن لا يشترط فيه التقابض؛ لأن القبض لا يخلو؛ إمّا أن يكون شرطًا لعينه، أو لغيره، وهو نفي الربا، بطل أن يقال: لعينه؛ لأن القبض باعتبار نفسه حكم العقد؛ فلا يصلح أن يكون شرطًا، وإنما قلنا: إنه باعتبار نفسه حكم العقد؛ لأن العقد إنما يراد

---

(١) ينظر: الإقناع (٩٤)، الحاوي الكبير (٧٨/٥)، الاصطلام (٦٤/٣)، أسنى المطالب (٢٢/٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٠/٣)، المبسوط (١٩٨/١٢)، بدائع الصنائع (٢١٩/٥).

للملك، والملك يراد للانتفاع، والانتفاع إنما يكون بالقبض؛ فدل أن القبض حكم العقد، ولأن العقد يوجب الملك والقبض جميعًا، حتى يمكن الانتفاع بالملك إذا ثبت أنه حكمه؛ فلا يصلح أن يكون شرطًا؛ لأن حكم الشيء متراخ عنه، والشرط مقترن أو سابق، وبين أن يكون مقترنًا، وبين أن يكون سابقًا ومتراخيًا تضادًا وتنافيًا؛ فدل على أنه لا يصلح أن يكون شرطًا لعينه، وبطل أن يقال: شرط لغيره، وهو نفي الربا؛ لأن الربا هو الزيادة، وليس للمقبوض على غير المقبوض فضل وزيادة، بدليل أن التجار لا يبذلون المال في مقابلته، كما يبذلون في مقابلة الفضل من حيث القدر والنقدية، ولأن الربا عبارة عن فضل مشروط في العقد، ولم يوجد ـ ها هنا ـ فضل مشروط في العقد؛ لأن العقد يوجب الملك لهما، ويوجب استحقاق القبض لهما، ولم يوجد فضل مشروط في العقد؛ فدل أن القبض لا يكون شرطًا أصلًا، وخرج على هذا: الدراهم والدنانير، حيث يشترط فيهما [٦٤/ب] التقابض؛ لأن ذاك لا يتعين بالتعيين، فتعين القبض حتى يتعين، كيلًا يؤدي إلى بيع الدين بالدين، بخلاف مسألتنا، فإنه يتعين؛ على ما بيّنا. ويخرج على هذا: الحلي، حيث تتعين بالتعيين، ومع ذلك يشترط القبض؛ لأن المعاملات تقع فيما بين العوام، وهم لا يميزون بين ما يتعين وبين ما لا يتعين. فالشرع أعرض عن ذلك، وعلق الحكم باسم الذهب والفضة، فكل ما ينطلق عليه اسم الذهب يعتبر القبض فيه(١).

والجواب:

قولهم: باع عينًا بعين.

(١) ينظر: المبسوط (١٢/١٩٨)، بدائع الصنائع (٥/٢١٩).

قلنا: لم قلتم بأنه لا يعتبر فيه القبض؟

قولهم: بأن القبض لا يكون معتبرًا لعينه؛ لأنه حكم العقد.

قلنا: القبض الذي فيه هو حكم العقد لا يجعله شرطًا؛ لأن القبض الذي هو حكم العقد لا يختص بحالة دون حالة، بل يسترسل على جميع الأحوال، والقبض الذي هو شرط يختص بمجلس العقد، وهذا غير، وذاك غير، إلا أنه إذا وجد القبض الذي هو شرط وقع الاستغناء به عن القبض الذي هو حكم، كما قلتم في الدراهم والدنانير، ثم نقول: القبض شرط لغيره، وهو نفي الربا.

قولهم: بأن الربا عبارة عن الفضل، وليس للمقبوض فضل على غير المقبوض.

قلنا: لا نسلم، بل للمقبوض فضل على ما بيّنا. الفضل من حيث المعقول؛ فلا ينظر إلى عادات الناس؛ لأنها لا تعتبر لبيان الحكم عليه بعد وجوب الدليل على خلاف ذلك.

قولهم: الربا عبارة عن فضل مشروط في العقد.

قلنا: الفضل الحاصل في مجلس العقد؛ لأن الشرع أعطى لمجلس العقد حكم حالة العقد، ثم الدليل على فساد هذه الدراهم والدنانير، فإن القبض شرط فيهما.

قولهم: بأنه يعتبر للتعيين.

قلنا: وجب أن يكتفى بوجود القبض في أحدهما؛ لأن بقبض أحدهما خرج عن كونه بيع دين بدين، فلما اعتبر فيهما دل أن ما ذكروه فاسد. والله أعلم.

|٨١| مسألة:

بيع الرطب بالرطب أو بالتمر غير جائز، عندنا[١]، خلافًا له[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن المعتبر هو المماثلة حالة الجفاف، عندنا[٣]، وعندهم: حالة العقد[٤].

❊ **دليلنا:** فات شرط العقد؛ فلا يجوز. وإنما **قلنا**: ذلك لأن شرط العقد هو المماثلة حالة الحصاد، ولم توجد. وإنما **قلنا**: إن الشرط هو: النص، والحكم، والحقيقة:

أمّا النص: قوله ﷺ: «**أينقص الرطب إذا جف؟**»، قيل: نعم، «**فلا، إذا**»[٥].

وأمّا الحكم: فإجماعنا على أن بيع الحنطة بالدقيق غير جائز، وإنما لا يجوز؛ لأن الحنطة حالتان: حالة اجتماع الأجزاء، وحالة تفرقها، وحالة

---

(١) ينظر: الأم (٣/٢٥)، مختصر المزني (١١١)، الإقناع (٩٥)، الحاوي الكبير (٥/١٠٣، ١٣٠ ـ ١٣١).

(٢) اتفقوا في جواز بيع الرطب بالرطب، واختلفوا في بيع الرطب بالتمر، فقال أبو حنيفة: جائز، وقال محمد وأبو يوسف: لا يجوز. ينظر: التجريد (٥/٢٣٤٠، ٢٣٤٩)، المبسوط (١٢/١٨٤ ـ ١٨٥)، بدائع الصنائع (٥/١٨٨).

(٣) ينظر: الأم (٣/٢٥)، الحاوي الكبير (٣/١٣٤)، نهاية المطلب (٥/٧٠).

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/١٨٦)، العناية شرح الهداية (٧/٣٠).

(٥) رواه ابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، برقم (٤٩٩٧)، والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع برقم (٢٢٦٤)، كلاهما من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. قال الألباني: صحيح. ينظر: التعليقات الحسان (٧/٣٠١).

الاجتماع أعدل الأحوال، فالشرع [٦٥/أ] اعتبر تلك الحالة في اعتبار المماثلة[١].

وأمّا الحقيقة: فلأنا بيّنا أن الأصل في الأموال الربوية الحرمة، والإباحة تثبت باعتبار الحاجة، فتعتبر فيه كمال الحاجة، وحالة كمال الحاجة حالة الجفاف، فتكون حالة جواز العقد ـ أيضًا ـ حالة الجفاف، فإذا كان حالة الجواز حالة الجفاف؛ فحالة اعتبار المماثلة ـ أيضًا ـ حالة الجفاف؛ لأن المماثلة شرط جواز البيع، وإنما تعتبر حالة جواز العقد[٢].

ودليلهم: باع التمر بالتمر، مثلًا بمثل؛ فوجب أن يصح كحالة الجفاف، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الرطب تمر بدليل: النص، والحكم، والحقيقة:

أمّا النص: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال للذي جاءه بالرطب من خيبر: «**أكل تمر خيبر هكذا**»[٣]، سماه تمرًا، وروي عنه ـ أيضًا ـ عليه السلام: «**أنه نهى عن بيع التمر حتى تزهى**»، قيل: وما تزهى يا رسول الله؟ قال: «**حتى يحمر، أو يصفر**»[٤]، سماه تمرًا حالة الاحمرار وحالة الاصفرار، وقد قال الشاعر:

وما العيش إلا نومة وتشرق ... وتمر على رأس النخيل وماء[٥]

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٠٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٣٤)، نهاية المطلب (٥/٧٠)، البيان (٥/٢٠١).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، برقم (٢٢٠١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقات، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، برقم (١٥٩٣)، كلاهما عن أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع المخاضرة، برقم (٢٢٠٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، برقم (١٥٥٥)، كلاهما من حديث أنس رضي الله عنه.

(٥) استشهد به بعض أهل العلم في باب المجاز للدلالة على جواز تسمية الشيء باسم فرعه،=

وأمّا الحكم: فجريان الربا، حتى لو باع صاعًا من تمر بصاعي رطب؛ لا يجوز. فلولا أن الرطب تمر، وإلا لجاز؛ لأنه خلاف حقيقته.

وأمّا الحقيقة: فإن التمر اسم ثمرة من حالة خروجها وبروزها إلى حالة فنائها، وفيما بين ذلك أسماء الأحوال والتارات، كاسم الآدمي سواء، فإذا ثبت أنه تمر؛ صح قولنا: إنه باع التمر بالتمر، مثلًا بمثل، فإذا كان كذلك وجب أن يصح؛ لأن المماثلة بين التمر والرطب لا تتصور إلَّا على هذا الوجه، وأمّا حالة الجفاف لا تكون مماثلة بين الرطب والتمر؛ فلا يكون ذلك معتبرًا، وهذا لفقه وهو: أن المماثلة شرط العقد؛ فتعتبر حالة وجود العقد، فإذا وجدت المماثلة حالة العقد ـ وجب أن يصح. يدل عليه أن التفاوت بين الرطب والتمر لا يخلو؛ إمّا أن يكون من حيث الذات، أو من حيث الوصف؛ بطل أن يقال: من حيث الذات؛ لأن الذات واحدة، فدل أن التفاوت من حيث الوصف، والتفاوت من حيث الوصف لا يكون معتبرًا في منع العقد؛ بدليل: الجيد، والرديء. وخرج على هذا: الحنطة مع الدقيق؛ لأن الدقيق ليس بحنطة، إلا أنه أجزاء الحنطة، فالشرع نفى الربا احتياطًا، وإذا نفى الربا، إنما ينفي على وجه كان مشروعًا قبل الطحن، وها هنا لا يمكن إجراؤه على الوجه الذي كان قبل الطحن؛ لأن الدقيق ليس بحنطة [٦٥/ب]، فلا يجوز البيع لهذا المعنى، ولا يلزم ما إذا باع الجافة بالمبلولة؛ لأنه إنما جاز؛ لأنه بالبل ما أخرجه عن كونه حنطة، فيمكن القول بجريان الربا على ما كان مشروعًا قبله، فلهذا قلنا: بأنه يجوز بخلاف الدقيق مع الحنطة[١].

= ولم ينسب لأحد. ينظر: الجامع الكبير في صناعة المنظوم (٢٩)، المثل السائر (٢/٧٢).

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٣٤٠، ٢٣٤٩)، المبسوط (١٢/١٨٤ ـ ١٨٦)، العناية شرح الهداية (٧/٣١).

الجواب:

قولهم: باع التمر بالتمر، مثلًا بمثل.

قلنا: إنما باع في حالة لا تعتبر المماثلة في تلك الحالة، فوجود المماثلة وعدمها بمنزلة واحدة، فجعل كأنه ما باع مثلًا بمثل، كما قلنا في الحنطة مع الدقيق، فإنه لا يصح، وإن وجدت المماثلة صورة، ولكن لما لم توجد في حالة اعتبر الشرع المماثلة فيها لا يصح، كذلك ها هنا.

قولهم: بأن المماثلة بين الرطب والتمر لا تتصور إلا على هذا الوجه.

قلنا: بلى، ولكن ليس بمعتبر كالحنطة مع الدقيق.

قولهم: بأن التفاوت بين الرطب والتمر تفاوت من حيث الصفة، والتفاوت في الصفة لا يكون مانعًا من صحة العقد.

قلنا: التفاوت من حيث الصفة إنما لم يمنع صحة العقد إذا وجدت المماثلة في الذات، لا حالة اعتبر الشرع المماثلة في تلك الحالة، ولم يوجد؛ فلا يصح. والله أعلم.



٨٢| مسألة:

إذا باع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أي: بمدي عجوة، أو بدرهمين جيدين، أو رديئين؛ لا يصح، عندنا[١]، وعندهم: يصح[٢].

(١) ينظر: مختصر المزني (١١٠)، الحاوي الكبير (١١٣/٥)، نهاية المطلب (٧٦/٥)، التهذيب (٣٤٧/٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٨٩/١٢)،

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن العقد إذا ورد على مالي الربا من جنسين مختلفين في أحد الجانبين، أو في كلا الجانبين؛ لا يقع الجنس في مقابلة خلاف الجنس، عندنا(١)، وعندهم: يقع(٢).

❊ **دليلنا:** قول الشافعي رضي الله عنه: الصفقة إذا وردت على مالي الربا من جنسين مختلفين في الجانبين، أو في أحد الجانبين، فالذي في أحد الجانبين يوزع على ما في الجانب الآخر بطريق التوزيع والتقسيم، بدليل الحكم، والحقيقة:

أمّا الحكم: فمسألة الشفعة فيما إذا اشترى شقصًا بثوب وسيف، وقد قالوا به.

وأمّا الحقيقة: فلأن العقد تعلق به حقوق وأحكام من حق الرد بالعيب، وحق الشفعة واستحقاق الأرش بالرجوع إلى البائع، وحق الفسخ عند اليأس، وهذه الحقوق إنما تكون إقامتها بعد أن يعرف ما يقابل الجانب من ذلك الجانب، وإنما يمكن معرفته بالتقويم؛ لأن التقويم هو الطريق لمعرفة قيم الأشياء، ولهذا يصار إليه في أروش الجنايات وقيم المتلفات، فإذا وجدت الحاجة إلى معرفة قيمة ما يقابل هذا الجانب من ذلك الجانب؛ فتعين التقديم طريقًا، وإذا صرنا إلى التقويم؛ فلا بد وأن يظهر، إمّا حقيقة المفاضلة، أو الجهل بالتماثل، وأيهما كان؛ فهو مفسد للعقد، وإنما قلنا: يظهر، إمّا هذا، أو ذاك [٦٦/أ]؛ لأنا إذا قومنا يحتمل أنه وقع المد وشيء من

---

(١) ينظر: الوسيط (٥٨/٣)، فتح العزيز شرح الوجيز (٨٥/٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٨٩/١٢).

الثاني في مقابلة المد بطريق القيمة، وإذا وقع ـ على هذا الوجه ـ ظهر التفاوت، وإن لم يقع ـ على هذا الوجه ـ وقع على سبيل التماثل، فلا إشكال بأن في الحال الجهل بالتماثل موجود، والجهل بالمماثلة مانع صحة العقد ـ أيضًا ـ. ألا ترى أنه إذا باع صبرة بصبرة مجهولة القفزان، لا يجوز الجهل بالتماثل؛ فدل أنه كيف ما كان لا يمنع الصحة[1].

❖ ودليلهم: وقعت المعارضة بين مقابلة صحيحة ومقابلة فاسدة؛ فوجب أن يرجح جانب الصحة على جانب الفساد، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه إذا باع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة، يحتمل أنه باع المد بالمد، والمد الثاني بدرهم، وهذه صحيحة، ويحتمل أنه باع المد وشيئًا من المد الثاني بالمد الباقي من أحد المدين بالدرهم، وهذه فاسدة؛ فدل أنه وقعت المعارضة بين مقابلة صحيحة وفاسدة، فوجب أن يرجح جانب الصحة؛ لأن كلام العاقل متى أمكن تصحيحه؛ وجب تصحيحه؛ لأنه ممتاز من بين سائر الحيوانات باعتبار النطق، فلا بد من اعتبار نطقه للتمييز، وذلك بالقيمة؛ لأنا لو لم نصحح يؤدي إلى إبطال كرامته وإلحاقه بالجمادات والبهائم، وهذا لا يجوز؛ ولأن الإنسان إذا أقدم على تصرف، فكذلك التصرف جهة الصحة والفساد، فالظاهر أنه قصد الصحة دون الفساد؛ لأن عقله ودينه يحملانه على الصحة، ويمنعانه عن الفساد. ألا ترى أنه إذا باع بألف مطلق كيف ينصرف إلى نقد البلد لهذا المعنى، ولا يلزم على هذا مسألة العينة، ومسألة المرابحة، ومسألة القلب؛ حيث لا يرجح جانب الصحة فيها؛ لأن هناك يؤدي إلى تغيير كلامه

(١) ينظر: الحاوي (٥/١١٤ ـ ١١٥)، نهاية المطلب (٥/٧٧ ـ ٧٨)، الوسيط في المذهب (٣/٥٩)، البيان (٥/١٩٨).

في مسألة القلب والمرابحة، وأمّا في مسألة العينة؛ إنما لا يجوز لتعديه جهة الصحة، بخلاف مسألتنا؛ لأنه لا يؤدي إلى تغيير الكلام؛ ولأن جهة الصحة متعددة فيها؛ فاختلفا[1].

الجواب:

قولهم: وقعت المعارضة بين مقابلة صحيحة وبين مقابلة فاسدة، يترجح الصحة على الفساد.

قلنا: لم قلتم بأنه يرجح الصحة على الفساد؟

قولهم: تصحيحًا لكلام العاقل.

قلنا: لم قلتم أنه يجب تصحيح كلامه؟ وهذا؛ لأن الصحة طريقًا من حقه أن يسلك ذلك الطريق، فإذا لم يسلكه؛ فليس على الشرع أن يصرفه إلى الصحة؛ لأن الشرع إنما ورد مبينًا لأحكام أفعال المكلفين من حيث الصحة والفساد، واللزوم والجواز، والحل والحرمة؛ إلا أنه ورد منشئًا لتصرفاتهم أو صارفًا للأمر من الفساد إلى الصحة.

قولهم: بأن الظاهر أنه قصد الصحة.

قلنا: لو قصد الصحة لنص عليه، فإذا لم ينص [٦٦/ب]؛ دل أنه ما وجدت الصحة.

جواب آخر: نقول إنما يرجح جانب الصحة إذا أمكن، ولم قلتم بأنه

---

(١) ينظر: المبسوط (١٢/١٨٩ - ١٩٠).

أمكن، وبيان أنه لا يمكن أن طريق الصحة أن يقابل الفرد بالفرد، ومقابلة الفرد بالفرد خلاف قضية لفظه؛ لأنه أطلق المقابلة، فإذا قابلتم الفرد بالفرد؛ فقد قيدتم المطلق، وتقييد المطلق يعتبر خصوصًا على أصلكم، أمّا ما صرتم إليه من إيجاب ظاهر اللفظ؛ لأنه قابل الكل بالكل، ومقابلة الكل ومقابلة الأجزاء على سبيل الشيوع، ونحن قابلنا على هذا الوجه.

جواب آخر: نقول: وجب أن يرجح جانب الفساد على جانب الصحة؛ لأن الفساد دليل الحرمة، والصحة دليل الحل، والحرمة والحل إذا اجتمعا يرجح دليل الحرمة على دليل الحل؛ لقوله ﷺ: «**لا يجتمع الحلال والحرام، إلا غلب الحرام الحلال**»[1]، ولأن الباب باب الربا، والربا مبناه على الاحتياط، وإنما يكون الاحتياط في ترجيح دليل الحرمة على دليل الحل. ألا ترى أنه لو باع صبرة مجهولة القفزان بمثيلها؛ لا يجوز، وهذا المعنى موجود هناك، وإنما لا يجوز؛ لما بيّنا، كذلك ها هنا. والله أعلم.

|٨٣| مسألة:

الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعين، عندهم[2]، وعندنا: يتعينان[3].

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: الرجل يزني بأم امرأته، وابنتها، وأختها، برقم (١٢٧٧٢)، والبيهقي في سننه، جماع أبواب ما يحرم من نكاح الحرائر، باب: الزنا لا يحرم الحلال، برقم (١٣٩٦٩)، كلاهما من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، وقال: منقطع. وقال الألباني رحمه الله: لا أصل له. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/٢٧٥)، سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/٥٦٥).

(٢) ينظر: التجريد (٥/٢٣٥١)، المبسوط (١٤/١٥)، تحفة الفقهاء (٢/٣٨)، المحيط البرهاني (٦/٢٧٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/١٣٧)، نهاية المطلب (٥/٩٦)، الاصطلام (٣/٨٦) المجموع (١٠/٩٩).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن حكم العقد في جانب الثمن ما هو الحكم في جانب المبيع، وهو نقل الملك في عين مملوكة موجودة من شخص إلى شخص، عندنا[1]، وعندهم: حكم العقد في جانب الثمن وجوده بوجوبه في الذمة[2].

❊ **دليلنا**: أن التعيين تقرير لموجب العقد؛ فوجب أن يصح كتعيين المبيع، وإنما قلنا: إن في التعيين هدر لموجب العقد؛ لأن موجب العقد في جانب الثمن نقل الملك في عين مملوكة موجودة من شخص إلى شخص، والدليل عليه: الحكم، والحقيقة:

أمّا الحكم: جانب المبيع، فإن جانب المبيع موجب العقد، هذا كذلك في جانب الثمن.

وأمّا الحقيقة: لأن البيع في الشريعة إنما شرع ناقلًا للملك لا محدثًا، فلو قلنا: إن موجب العقد وجوده بوجوبه يؤدي إلى أن يكون محدثًا، وهذا لا يجوز؛ لأن البيع حقيقة بيع شيء بشيء، والشراء حقيقة شرى شيء بشيء، فكما لا بد من شيء موجود حتى يباع؛ فلا بد من شيء موجود حتى يشترى به، فدل أن الوجود شرط، وحكم العقد نقل الملك، ولأن البيع تمليك بملك، والشرى تمليك وملك، والتمليك تفعيل، والتملك إثبات الملك في المحل، والتمليك والتفعيل والإثبات يستدعي محلًا لوجود العود فيه؛ فدل [٦٧/أ] أن الوجود شرط، وحكم العقد نقل الملك، ولأن موجب العقد ما يدل

(١) ينظر: الاصطلام (٨٦/٣)، المجموع (١٠/١٠٠).

(٢) ينظر: التجريد (٢٣٥١/٥)، المبسوط (١٦/١٤ - ١٧).

عليه لفظ العقد، واللفظ يدل على مقابلة شيء بشيء، والمعدوم ليس بشيء على مذهب أهل السنة والجماعة[1]، فدل أن الوجود شرط وحكم العقد هو النقل، إذا ثبت أن حكم العقد نقل الملك في عين مملوكة موجودة من شخص إلى شخص، والوجود شرط، فالوجود بالتعيين، فالتعيين مقدر لمقتضى العقد من هذا الوجه؛ لأن بالتعيين مهد محلًا ينقل الملك فيه منه إلى غيره، فقلنا بأنه يصح[2].

❖ **ودليلهم:** أن التعيين إنما صح باعتبار مجازه عن بيان نوع الثمن، وقدره يسقط اعتبار حقيقته، كما إذا صرح بالمجاز، وإنما قلنا: صح، باعتبار مجازه؛ لأنه باعتبار حقيقته لا يلائم العقد، بل هو مغير قضية العقد؛ لأن حكم العقد في جانب الثمن وجوده بوجوبه في الذمة؛ لأن الوجود على اعتبار الأصل، والوضع غير، والوجوب غير؛ فاعتبرنا كليهما، وجعلناهما حكمًا للعقد في جانب الثمن، فإذا كان حكم العقد هو الوجود بالوجوب، فإذا عين، فبالتعيين جعل حكم العقد شرطًا، والشرط غير، والحكم غير؛ لأن الشرط سابق على العقد أو مقترنًا به، والحكم متراخٍ عن العقد، وبين الذي هو سابق، وبين الذي هو متراخٍ تضاد وتنافٍ؛ فدل أن التعيين باعتبار حقيقته لا يكون ملائمًا، بل يكون مغيرًا ومفسدًا، إلا أنا لا نحكم بفساد العقد؛ لأنا جعلناه مجازًا عن بيان القدر والجنس، ثم الدليل على أن موجب العقد في

---

(١) وقالت المعتزلة المعدوم أشياء وشيئية الأشياء ليست بالله وبالله إخراجها من العدم إلى الوجود. ينظر: التوحيد للماتريدي (٨٦)، الاقتصاد في الاعتقاد (٢٥، ٣١)، الانتصار في الرد على المعتزلة القدرية (١/١٢٠).

(٢) ينظر: الاصطلام (٣/٨٦ ـ ٨٨).

جانب الثمن هذا: أنه يجوز إطلاق الثمن في الذمة، ولو كان حكم العقد في جانب الثمن، ما هو الحكم في جانب المبيع لا يصح، كالمبيع سواء، ولأن الناس من لدن شرع البيع إلى زماننا تعارفوا الإطلاق دون التعيين، ولولا أن الحكم هذا، وإلا لما تعارفوا؛ لأنهم مسلمون، والمسلمون لا يتعارفون إلا ما هو المشروع، فدل أن الحكم هذا في جانب الثمن، وخرج على هذا: المكيلات، حيث يجوز إثباتها في الذمة، ومع هذا تتعين بالتعيين؛ لأنا نقول: إنما كان كذلك؛ لأن المكيلات تشبه الأثمان من وجه، تشبه المثمنات من وجه، بيان ذلك: أن حد الثمن ما يقوم نفسه، ويقوم غيره، وحد المثمن ما لا يقوم غيره ولا نفسه، والمكيلات تقوم نفسها، ولهذا تضمن بالمثل، ولا تقوم غيرها؛ فتشبه الأثمان من وجه، فكما أنها تشبه المثمنات، قلنا: إنها تتعين بالتعيين، ولما أنها تشبه الأثمان، قلنا: يجوز إثباتها في الذمة عملًا بكلي الدليلين، بخلاف مسألتنا؛ لأنه ثمن من كل وجه، فقلنا: بأنه لا يتعين[1].

الجواب:

قولهم: بأن التعيين إنما يصح باعتبار مجازه [٦٧/ب].

قلنا: لا نسلم، بل صح باعتبار حقيقته.

قولهم: بأن باعتبار حقيقته مغير مقتضى العقد.

قلنا: لا نسلم، بل هو مقدر على ما بيّنا.

قولهم: بأن مقتضى العقد وجوده بوجوبه.

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٣٥٢ ـ ٢٣٥٦)، المبسوط (١٤/١٦ ـ ١٧).

قلنا: لا نسلم، بل موجبه النقل.

قولهم: بأنه يجوز إطلاقه في الذمة.

قلنا: إنما يجوز باعتبار الحاجة، وجواز الإطلاق باعتبار الحاجة لا يدل على أن موجب العقد، هذا كما في المبيع؛ فإنه يجوز إطلاقه في الذمة بطريق السلم باعتبار الحاجة، وهذا لا يدل على أن موجب العقد هناك وجوده بوجوبه، كذلك ها هنا، وبيان الحاجة أن الإنسان إذا دخل السوق ربما يهجم على سلعة فيها ربح كثير، فلو **قلنا**: بأنه لا يجوز الشرى إلا بعد إحضار الثمن يؤدي ذلك إلى تفويت الربح عليه؛ لأن العادة ما جرت بحمل الثمن ليلًا ونهارًا، فالشرع جوز الإطلاق في الذمة، إمّا لكون الثمن موجودًا في بيته أو مرجوًا وجوده في ملكه.

قولهم: بأن الناس يتعارفون الإطلاق.

قلنا: يتعارفون، لكن رخصة لا أصلًا، كما يتعارفون الإفطار في السفر رخصة لا أصلًا، كذلك ـ ها هنا ـ جوز رخصة؛ لأن الرخصة استباحة المحظور مع قيام الحاظر، والحاظر قد وجد، وهو عدم الثمن كما في جانب المبيع سواء.

جواب آخر: بلى موجب العقد في الثمن وجوده بوجوبه، ولكن عند الإطلاق، أمّا عند التعيين، فموجبه نقل الملك، كما في جانب المبيع سواء.

جواب آخر: هب كأن موجب العقد هذا، لكن لم قلتم: إنه لا يجوز التغيير؟ ألا ترى في جانب المبيع موجب العقد نقل الملك، ثم يجوز له التغيير بأن يجعل موجبه وجوده بوجوبه في الذمة، كذلك ها هنا، وبالأولى؛ لأن

هناك نقل الموجب من العين إلى الدين، وفي مسألتنا نقل من الدين إلى العين، والعين خير من الدين؛ فأولى بالجواز. والله أعلم.

٨٤ مسألة:

بيع العقار قبل القبض غير جائز عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الملك قبل القبض ضعيف عندنا[٣]، وعندهم قوي[٤].

❊ **دليلنا:** أن البيع من أعلى التصرفات، فيستدعي أعلى الأملاك، والملك قبل القبض ضعيف، وإنما قلنا: إن البيع من أعلى التصرفات لاشتماله على التحصيل والإزالة، بخلاف سائر التصرفات، فدل أنه من أعلى التصرفات، وإذا كان كذلك، فيستدعي أعلى الأملاك، والملك قبل القبض ضعيف، بدليل النظر إلى سببه، وإلى ذاته أمّا السبب؛ فهو العقد [٦٨/أ]، والعقد قبل القبض ضعيف، بدليل الحكم، والحقيقة:

أمّا الحكم: فهو أنه بعرض الفسخ والانفساخ، أمّا الفسخ فيما حدث به

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٢٠)، الاصطلام (٣/٩٧)، التهذيب (٣/٤٠٥)، المجموع (٩/٢٦٤).

(٢) خلافًا لـ: محمد بن الحسن وزفر: فكانا لا يجيزان بيع العقار حتى يقبضه. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١١٠)، التجريد (٥/٢٤٢٤)، المبسوط (١٣/٩)، بدائع الصنائع (٥/١٨١)، المحيط البرهاني (٦/٢٧٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٢١)، نهاية المطلب (٥/٢٨٧)، فتح العزيز شرح الوجيز (٤/٢٩٤).

(٤) ينظر: التجريد (٥/٢٤٢٧)، المبسوط (١٣/٩ ـ ١٠).

عيب قبل القبض، أمّا الانفساخ فبهلاكه، وإذا كان قابلًا للفسخ، والانفساخ دل أنه ضعيف.

وأمّا الحقيقة: فلأن العقد إنما يقصد به الملك، والمطلوب نوعا ملك: ملك يد، وملك عين، وملك اليد مقصود، كما أن ملك العين مقصود، بل ملك اليد أقوى؛ لأن الملك للانتفاع، والانتفاع بملك اليد يحصل، وقبل القبض تخلف عنه أحد المقصودين، وتخلف أحد المقصودين يوجب ضعفًا، وأمّا النظر في نفس الملك، فلأن الملك في الحقيقة صفة المالك، وإنما يوصف المحل به بطريق المجاز إذا ثبت أنه صفة المالك، وفي اللغة: عبارة عن القدرة، وفي الشرع عبارة عن التسليط على المحل، والتسليط حقيقة إنما يكون باليد، فإذا فقد اليد، فَقد فُقد التسليط حقيقة، وفقد اليد إذا دل على فقد الملك؛ فلأن يدل على ضعف فيه أولى، وقدّر بعض الأصحاب ذلك، وقال: بأن المطلق لم يوجد؛ لأن المطلق هو التمكن من المحل من حيث اليد، ولم يوجد، وإنما قلنا: إن المطلق هذا؛ لأن البيع تصرف في المحل، والتصرف في المحل إنما يكون بالتمكين من المحل كالتصرف الحسي؛ لأن الشرعيات أبدًا تلحق بالحسيات[1].

ودليلهم: أن المطلق للتصرف قد وجد، والمانع منه قد فُقد؛ فوجب أن يجوز كما بعد القبض، وهذا؛ لأن المطلق هو الملك، وهو موجود، والمانع مفقود على ما تبين في العذر عن المنقول، فإذا وجد المطلق، ولا مانع؛ فلا بد من القول بالإطلاق؛ لأن إطلاق التصرف من ملك بلا مانع،

---

(١) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٤/٢٩٤).

بمنزلة الملك من عقد بلا مانع، ثم العقد إذا وجد بلا مانع يفيد الملك، فكذلك الملك إذا وجد بلا مانع وجب أن يفيد إطلاق التصرف، والدليل على أن المطلق هو الملك الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن الملك في اللغة: عبارة عن القدرة الحسية، وفي الشرع: عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة الشرعية إنما تعرف بإطلاق التصرف، فمن قال بثبوت الملك لا بد له من القول بإطلاق التصرف، حتى يعرف ثبوت الملك، ولأن الملك ملكان ملك يد، وملك عين، ثم ملك اليد يفيد إطلاق التصرف، بدليل المكاتب، والعبد المأذون فملك العين؛ لأن يفيد إطلاق التصرف أولى.

وأمّا الحكم: فإنا أجمعنا على أنه يفيد العتق، فوجب أن يفيد البيع، وكذلك يفيد التزويج فكذلك وجب أن يفيد البيع [٦٨/ب]، فإذا ثبت أن المطلق هو الملك، والملك موجود؛ فلا بد من القول بإطلاق التصرف، فلو لم يطلق إنما لم يطلق لفقد اليد، واليد غير معتبرة بدليل الممهور، والموروث، والموصى به، والمغصوب، والمقبوض على جهة السوم، فإن بيع هذه الأشياء صحيح كالقبض، وخرج على هذا المنقول، فإن هناك إنما لا يجوز لا لعدم المطلق، ولكن لتوهم العذر، فإنه ربما هلك المبيع قبل القبض، وإذا هلك ينفسخ العقد، وفي الحال توهم العذر موجود، ويمكن الاحتراز عنه، فقلنا: بأنه لا يجوز قبل القبض، بخلاف مسألتنا؛ لأن الهلاك لا يتصور في العقار، فلا عذر؛ فلهذا يجوز قبل القبض[1].

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٤٢٥ ـ ٢٤٢٩)، المبسوط (١٣/٩ ـ ١٠)، بدائع الصنائع (٥/١٨١).

الجواب:

قولهم: وجد المطلق للتصرف.

قلنا: لا نسلم.

وقولهم: إن المطلق هو الملك.

قلنا: ولا نسلم ذلك ـ أيضًا ـ، بل المطلق هو التمكن من المحل من حيث اليد، ولم يوجد. ولئن سلمنا أن المطلق هو الملك، ولكن الملك ضعيف قبل القبض على ما بيّنا، فلا يصلح أن يكون مطلقًا، وخرج على هذا: جميع ما قالوا من أن الملك عبارة عن القدرة؛ لأنا نقول: بلى، ولكن الملك القوي يفيد الإطلاق لا الضعيف، وقوة الملك باليد على ما بيّنا، أمّا العتق؛ فلا نسلم، ولئن سلمنا، فذلك حكم بني على السراية والاحتياط؛ فجاز أن يكتفى فيه بملك ضعيف، وأمّا التزويج، فممنوع، ونص على المنع فيه، وأمّا المسائل، فممنوعة كلها إلا الممهور والموروث، على أنا نقول: الملك في هذه المواضع قوي؛ لأنه يبتنى على أسباب لا تقبل الفسخ والانفساخ، فإذا كان السبب قويًا لا ضعف فيه، فلا ضعف ـ أيضًا ـ في الملك، بخلاف مسألتنا، وأمّا المنقول فلازم جدا.

قولهم: إنما لا يجوز للعذر.

قلنا: المطلق قد وجد حقيقة، والعذر الذي قلتم ينشئ موهومًا، والموهوم لا يعارض الحقيقة في منع حكم الحقيقة، بل يعطي للحقيقة حكمها، وينتظر الموهوم أن يتحقق، فحينئذ تعلق به حكم، وإلا فلا. والله أعلم.

٨٥ | مسألة:

وطء الثيب لا يمنع الرد بالعيب، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا على حرفين:

أحدهما: أن الفسخ رفع العقد من حينه عندنا[٣]، وعندهم من أصله.

والثاني: أن منفعة البضع مبقاة على حقيقتها عندنا، وعندهم هي في معنى الأجزاء[٤].

❊ **دليلنا:** أن سبب الرد وجد مقترنًا بشرطه؛ فيثبت الرد كما لو استخدمها، وإنما قلنا ذلك؛ لأن السبب هو العيب، فلهذا يضاف إليه، يقال: رد بالعيب، وإنما قلنا: اقترن به شرطه؛ لأن شرطه أن يرد [٦٩/أ] المبيع المعيب على الوجه الذي خرج من ملكه، وكذا فعل ها هنا؛ لأنه رده على وجهه من غير أن ينتقص من أجزائها شيء، ولا من قيمتها، أمّا الأجزاء؛ فظاهر؛ لأنها تثبت على ما كان، وأمّا القيمة؛ فكذلك؛ لأن المسألة مصورة فيما إذا لم ينتقص من قيمتها شيء حتى لو انتقصت، قلنا: بأنه يمنع الرد عليه، وهذا لفقه وهو أن الوطء انتفاع محض، والانتفاع غير محط بالقيمة ولا بالأجزاء. أمّا الأجزاء فظاهر، وأمّا القيمة؛ فلأن كمالها بكمال الرغبات؛ لأنها تختلف

---

(١) ينظر: الرسالة (٥١٩/١)، الحاوي الكبير (٢٤٦/٥)، الاصطلام (١٠٦/٣)، بحر المذهب (٥٢٩/٤)، التهذيب (٤٣٨/٣).

(٢) ينظر: التجريد (٢٤٥٤/٥)، المبسوط (٩٥/١٣)، لسان الحكام (٣٥٨).

(٣) ينظر: الاصطلام (١١٤/٣)، الوسيط (١٣٨/٣)، التهذيب (٤٣٦/٣).

(٤) ينظر: التجريد (٢٤٥٧/٥)، المبسوط (٩٦/١٣)، لسان الحكام (٣٥٨).

باختلاف الرغبات، والرغبات لا تختلف بقدر الوطآت وكثرتها، بل الرغبات إنما تختلف بالثيابة والبكارة، أمّا بقلة الوطآت وكثرتها؛ فلا يصار الوطء في حق الثيب كالاستخدام، ثم ذلك لا يمنع الرد بالعيب، كذلك ها هنا[1].

❖ **دليلهم**: أن الوطء في ملك الغير جناية، والجناية تمنع الرد بالعيب، كالقطع وسائر الجنايات وإنما قلنا: أن الوطء في ملك الغير جناية؛ فإنه لا ينفك عن غرامة مالية أو عقوبة بدنية، فدل أنه جناية، والجناية تمنع الرد، وها هنا لو جوزنا الرد يؤدي إلى أن يكون الوطء في ملك الغير. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الفسخ يرفع العقد من أصله، والدليل عليه: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه إذا فسخ العقد عاد إليه قديم ملكه، حتى يرد على البائع الأول لو وجد به عيبًا. ولولا أن الفسخ رفع العقد من أصله، وإلا لما عاد إليه قديم ملكه، بل عاد ملكًا مبتدأ.

وأمّا الحقيقة: فهي أن الفسخ رفع العقد؛ فيستدعي وجود العقد، ولا عقد في الحال؛ لأن العقد كلام، متى وجد تلاشى. فعلى هذا ينبغي أن لا يبقى العقد - أيضًا - إلى حالة ثبوت الملك، إلا أنا بقينا باعتبار الحاجة. وإذا ثبت الملك، فلا يبقى العقد؛ لأن الملك في أثنائه يحتاج إلى مثبت، أمّا في بقائه لا يحتاج إلى مثبت؛ فدل أنه لا عقد حالة الفسخ؛ فلا يمكن تصحيح الفسخ باعتبار الحال، فلا بد من الإسناد إلى حالة العقد، فإذا أسند إلى حالة العقد؛ فيكون الفسخ رفعًا للعقد من الأصل من هذا الوجه، فإذا ثبت أن الفسخ رفع للعقد من أصله تبين أن الوطء صادف ملك الغير، والوطء في ملك الغير

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٤٧)، الاصطلام (٣/١٠٦ - ١٠٧)، بحر المذهب (٤/٥٣٠).

جناية، والجناية تستدعي المنع للرد بالعيب؛ فقلنا بأنه يمنع لهذا المعنى.
وأبو زيد قدر من وجه آخر، وقال: فات شرط جواز الرد؛ لأن شرط الرد أن يرد المبيع إلى البائع على وجه لا يحتبس عنده جزء من المبيع، وها هنا احتبس عنده جزء، ولأن منفعة البضع في حق الأجزاء، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: أن التأبيد من شرط صحة عقد هذه المنفعة، والتأبيد شرط صحة عقود [٦٩/ب] الأعيان، ولأن جميع المهر يتقدر بوطأة واحدة، ولأن وطأة واحدة تضمن بأموال كثيرة، ولأنه لا يجري فيه البذل والإباحة. وهذه أحكام الأعيان.

وأمّا الحقيقة: فلأن منفعة البضع شريفة. فالشرع ألحقها بالأعيان إظهارًا لشرفها، فإذا ثبت أن حكمها حكم الأجزاء، فقد صح قولنا: أنه احتبس عنده جزء من المبيع؛ فلا يجوز له الرد، والحال هذه[١].

أمّا الجواب:

قولهم: بأن الوطء في ملك الغير جناية.

قلنا: هذا بناء على أن الفسخ رفع للعقد من أصله، ولا نسلم، بل هو رفع للحال، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فإنه لا يسقط به حق الشفعة، وكذلك لا يسقط إحصان المشتري، ولو كان رفعا من أصله وجب أن يسقط، وكذلك البائع إذا رضي

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٤٥٤ ـ ٢٤٦٠)، المبسوط (١٣/٩٧).

بالوطء؛ فإنه يجوز الرد، ولو كان كذلك وجب أن لا يجوز؛ لأن هذا رضا بالزنا.

وأمّا الحقيقة: فهي أن الفسخ بتصرف الأصل في المتصرف أنه إذا وجد يلزم زمانه، ويقتصر عليه، ولا يترامى إلى ما قبله كسائر التصرفات، وهذا؛ لأن الفسخ تلو العقد إذا وجد يلزم حاله، ويصير مقصورًا عليه، ولا يترامى إلى ما قبله، كذلك ها هنا.

قولهم: عاد إليه قديم ملكه.

قلنا: بلى، ولكن عاد إليه الآن؛ لأن الفسخ وجد الآن، ولكن قديم الملك عاد كالطلاق، فإن بالطلاق عادت قديم الملك؛ لأن العائد إليها عين ما كان لها قبل النكاح، ولكن عاد الآن. كذلك ها هنا، وكان الفقه فيه، وهو أنه إنما قديم عاد إليه قديم ملكه لفائدة الفسخ؛ لأن فائدة الفسخ أن يعود كل واحد منهما إلى ما كان، قبل العقد، وإن يبقي كل واحد منهما ما أثبته، وكل واحد منهما أثبت الملك؛ فيبقى الملك إلا أنه يبقى بقدر الإمكان، وإنما يمكن الانتفاء في الحال، أمّا لا يمكن انتفاء الملك فيما مضى.

قولهم: بأن الفسخ رفع بعقد، ولا عقد للحال.

قلنا: لا نسلم، بل العقد باقي حكمًا وشرعًا لبقاء حكمه.

قولهم: بأن الحكم في إثباته يحتاج إلى سبب، أمّا في بقائه لا يحتاج إلى بقاء المثبت.

قلنا: لا نسلم، بل يحتاج إلى بقاء المثبت؛ لأن البقاء ركن الثبوت،

فيحتاج إلى بقاء المثبت ضرورة، ثم نقول: إن لم تكن الحاجة ماسة لهذا المعنى، فالحاجة ماسة إلى بقاء العقد لتصور الفسخ؛ لأن الفسخ من مصالح العقد؛ لأنه ربما يتفق حالة تكون المصلحة في الفسخ، فبقينا العقد لهذا المعنى، كما قلتم في باب النكاح مع الطلاق.

قولهم: بأن شرط جواز الرد قد فات.

قلنا: لا نسلم.

قوله: بأنه احتبس جزء من المبيع عنده.

قلنا: لا نسلم.

قوله: بأن الشفعة في حكم الأجزاء. [٧٠/أ]

قلنا: لا نسلم.

قوله: بأن التأبيد من شرطه.

قلنا: لا لهذا المعنى، لكن باعتبار أن مقصود النكاح لا يحصل بدون التأبيد.

قوله: أن جميع المهر يتقرر بوطأة واحدة.

قلنا: إنما كان كذلك؛ لأنه لا يمكن توزيع المهر على الوطآت؛ لأنها ليست معلومة؛ فعلقنا بوطأة واحدة لهذا المعنى.

قوله: بأن منفعة البضع شريفة.

قلنا: إظهار شرفها قد حصل بشرائط لا تشترط في سائر المنافع؛ فلا حاجة إلى أن يعطى لها حكم الأجزاء، وهذا؛ لأن الشرف في إبقائها على حقيقتها وتمييزها من سائر المنافع في الشرف. والله أعلم.

|٨٦| مسألة:

الزوائد المنفصلة العينية كالولد الحادث بعد القبض لا يمنع الرد بالعيب عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الزوائد لا تملك مبيعًا، بل تملك بملك الأصل عندنا[٣]، وعندهم: يملكها مبيعًا كالأصل[٤].

دليلنا: أن سبب الرد قد وجد، ولا مانع من الرد؛ فوجب أن يجوز له الرد، كما إذا لم تحدث الزوائد. وإنما قلنا: أن السبب قد وجد؛ لأن السبب هو العيب، وقد وجد. إنما قلنا: أنه لا مانع؛ لأن المانع من الرد هو احتباس شيء من المبيع، ولم يوجد؛ لأن المحتبس هو الولد، والولد ليس بمبيع، والدليل عليه: أن البيع إنما يعرف؛ إمّا بحقيقة البيع، أو بحكم البيع. إن نظرنا إلى حقيقه؛ فلم يوجد في حق الولد، وإن نظرنا إلى حكم البيع؛ فلم

(١) ينظر: الرسالة (٥١٩/١)، الحاوي الكبير (٢٤٤/٥)، نهاية المطلب (٢١٨/٥)، الاصطلام (١١٨/٣)، تقويم النظر (٢٧٤/٢).

(٢) ينظر: التجريد (٢٤٤٨/٥)، المبسوط (١٠٤/١٣)، تحفة الفقهاء (١٠٠/٢)، بدائع الصنائع (٢٥٧/٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧٩/٦)، الاصطلام (١٢٢/٣)، المجموع (٢٠٦/١٢).

(٤) ينظر: التجريد (٢٤٤٨/٥)، المبسوط (١٠٤/١٣)، بدائع الصنائع (٢٥٦/٥).

يوجد ـ أيضًا ـ في حق الولد؛ لأن حكم البيع إنما هو بملك الشيء بعوض يقابله، فلم يوجد هذا الحكم في حق الولد؛ فلا يكون الولد مبيعا من هذا الوجه؛ ولأن للبيع صورة ومعنى؛ فصورته الإيجاب والقبول، ومعناه بملك الشيء بعوض يقابله. إن نظرنا إلى الصورة؛ فلم يوجد في حق الولد، وإن نظرنا إلى المعنى؛ فلم يوجد، فدل أنه ليس بمبيع، ولا أدنى درجات المبيع أن يكون مملوكًا للغير، حتى ينتقل بالبيع منه إلى المشتري؛ لأن البيع شرع للنقل، والولد لا يكون مملوكًا لأحد؛ فلا يصلح أن يكون مبيعًا، إذا ثبت أنه ليس بمبيع؛ فلا يمنع الرد بالعيب، كما إذا أحدث قبل القبض؛ فإنه لا يمتنع الرد بالعيب، كذلك الحادث بعد القبض وجب أن لا يمنع(١).

دليلهم: أن الولد مبيع؛ فلا يجوز رد الأصل بدونه، كسائر الأطراف. وإنما قلنا: أن الولد مبيع؛ لأن الأم مبيع، والولد جزء، وحدث من الأم؛ فيحدث على وصف الأم، وإن كان الأم مبيعًا؛ فالولد يحدث مبيعًا. هذا [٧٠/ب] كالملك والحرية؛ فإن الأم إذا [كانت مملوكة](٢)؛ فالولد يحدث مملوكًا، فإن كانت حرة؛ فالولد يحدث حرًا. يدل عليه أن الولد إذا كان جزءا من الأم، فإذا حدث؛ فحدث جزءا من الأم، وإذا حدث جزءا من الأم؛ فقد ازداد أجزاء الأم، والحكم الثابت في الأم ينبسط على جميع أجزاء الأم، فإذا ازداد جزء من الأم؛ فقد اتسع محل الحكم؛ فيتسع الحكم، كالمحسوسات إذا اتسع محل السواد اتسع السواد والمشروعات، إذا اتسع محل الحكم

(١) ينظر: الاصطلام (١١٨/٣)، المجموع (٢٠٦/١٢ ـ ٢٠٧).

(٢) ورد في المخطوط [كان مملوكًا]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

بالحس اتسع الحكم، كذلك ـ هنا ـ يدل عليه أن المبيعة صفة ثابتة للأم ثبوتا مؤكدًا، فإنه يتعدى إلى الولد كالكتابة والتدبير إذا ثبت أن الولد مبيع، فإذا جوزنا الرد، فلا يخلو؛ إمّا أن يرد الأم والولد، أو يرد الأم، ويمسك الولد، بطل أن يقال: يرد الأم والولد؛ لأن الولد صار مبيعًا تبعًا، فإذا رد مع الأم يصير مقصودًا في الولد؛ لأن الرد يتناولهما تناولًا واحدًا، ويستحيل أن يكون الشيء مبيعًا تبعًا، ثم يصير مقصودًا في الرد، وبطل أن يقال بأنه رد الأم، ويمسك الولد؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا أن يبقي الولد مبيعًا تبعًا، ويبقى أصلًا، بطل أن يقال لك يبقي مبيعًا تبعًا؛ لأن الملك في البيع إنما يثبت بملك الأصل، وإنما يبقى به، وإذا رد الجارية بالعيب ينفسخ العقد من الأصل؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، وإذا انفسخ العقد من الأصل في الأم جعل كأن العقد ورد عليه أصلًا وابتداء، ولا يجوز أن يكون الولد مبيعًا تبعًا، ثم العقد يرد عليه أصلًا ومقصودًا، وبطل أن يقال: يبقى مبيعًا مقصودًا؛ لأنه لا يقابله شيء من العوض، ويستحيل أن يملك الشيء ابتداء مقصودًا بلا عوض، فدل أنه لا يمكن رد الأم بوجه من الوجوه، وخرج على هذا: إذا هلك حيث يجوز الرد هناك زال المانع، بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: أن الولد مبيع.

قلنا: لا نسلم.

(١) ينظر: التجريد (٢٤٤٨/٥ ـ ٢٤٥٣)، المبسوط (١٠٤/١٣ ـ ١٠٥)، المحيط البرهاني (٥٥٣/٦ ـ ٥٥٤).




قولهم: بأن الأم مبيع، والولد جزء من الأم.

قلنا: الكلام إنما وقع بعد الانفصال، وبعد الانفصال لا يكون الولد فرعًا ولا تبعًا.

قولهم: بأن الولد جزء منها.

قلنا: بيّنا أن الولد بعد الانفصال، لا يكون جزءًا، والحال هذه؛ لأنا وإن اختلفنا أن حالة الإحسان جزءًا ومودع فيه، فلا إشكال أن بعد الانفصال لا يكون جزءًا.

قولهم: إذا حدث جزءًا اتسع محل الحكم.

قلنا: إنما يتسع إذا حدث، وانضم إلى الأصل كسائر الأجزاء، أمّا إذا حدث منفصلًا عنه؛ فلا يتسع المحل.

قولهم: صفة المبيعة ثابتة للأم ثباتًا مؤكدًا.

قلنا: لا يخلو؛ إمّا أن تتعدى حقيقة البيع، أو حكم البيع، بطل أن يقال: حقيقة البيع؛ لأنه إيجاب وقبول [٧١/أ]، ومتى وجد تلاشى، وبطل أن يقال: حكمه يتعدى؛ لأن حكمه ملك شيء بعوض يقابلة، وهذا لا يتعدى إلى الولد؛ لأن الولد لا يملك بالعقد؛ فلا يقابله شيء من العوض؛ فدل أنه ليس يمتنع، ولئن سلمنا أنه مبيع، ولكنه مبيع لا يقابله شيء من العوض، فلم قلتم بأن احتباسه يمنع الرد بالعيب بخلاف الأطراف؛ لأن احتباس الطرف لا يمنع الرد لكونه مبيعًا، وإنما يمنع، لأن احتباسه يوجب خللًا في الباقي من المعقود عليه بخلاف الولد؛ فإن احتباسه لا يوجب خللًا؛ فلا يمنع.

قولهم: لا يخلو؛ إمّا أن يرد الأم والولد، أو يرد الأم دون الولد.

قلنا: قولوا يرد الأم والولد، كما قلتم في الولد الحادث قبل القبض، فإن هذه المعاني موجودة، قولوا بأنه يرد الأم، ويمسك الولد كما في ولد الموهوب.

قولهم: بأنه لا يخلو؛ إمّا أن يبقى مبيعًا تبعًا، أو أصلًا.

قلنا: قولوا بأنه يبقى مبيعًا تبعًا.

قولهم: بأن التبع ما يثبت الملك فيه بملك الأصل.

قلنا: هكذا نقول ـ ها هنا ـ.

قولهم: بأن الأم إذا ردت ينفسخ العقد من الأصل.

قلنا: لا نسلم؛ على ما بيّنا، أو قولوا بأنه يبقى مقصودًا.

قولهم: بأنه لا يقابله شيء من العوض.

قلنا: الباقي دوام الملك، ويجوز بقاء دوام الملك بلا عوض، كما إذا أبرأ المشتري. والله أعلم.



|٨٧| مسألة:

التصرية[١] توجب الرد بالعيب ....

(١) التصرية، ويقال: التحفيل، وهي في اللغة: الجمع لجمع، يقال: صرى الماء في الحوض: إذا جمعه، ولهذا سميت: الصراة؛ لأنها مجتمع الماء. ويقال: صرى الرجل الماء في=

عندنا[1] **، خلافًا له**[2] .

❊ **دليلنا:** بعد الحديث[3] أن نقول التصرية فعل يصار إليه لاجتماع اللبن ، [وتلبيس][4] المصراة بالغزارة ؛ فينزل هذا منزلة اشتراط الغزارة ، ثم إذا شرط الغزارة توجب حق الرد إذا تبين بخلافه ، كذلك هنا . وهذا الفقه ، وهو أن البائع بالتصرية قد أظهر للمشتري أنها غزيرة اللبن ، والظاهر يشهد للمشتري ؛ لأن الظاهر أن يكون الأمر على ما يظنه ، فجعل هذا الظاهر كالمشروط في العقد ، ولو شرط ، ثم وجد خلافه يوجب حق الرد ، كذلك ها هنا ؛ ولأن البائع بالتصرية قد ركس[5] الأمر على المشتري ، وأوهمه غزارة

= صلبه ، إذا امتنع من الجماع . ينظر: غريب الحديث للقاسم بن سلام (٢/٢٤١) ، الصحاح تاج اللغة (٤/١٦٧١ ـ ١٦٧٢) ، مجمل اللغة (٢٤٢) .

وفي الشرع: أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن ، فيراه مشتريها كثيرًا ، فيزيد في ثمنها لذلك ، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها لنقصانه كل يوم عن أوله . ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٣٦) ، نهاية المطلب (٥/٢٠٧) البيان (٥/٢٦٥) .

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٣٦) ، نهاية المطلب (٥/٢٠٨) ، بحر المذهب (٤/٥٢٤) ، التهذيب (٣/٤٢١) .

(٢) وقال أبو يوسف: يردها وقيمة صاع من تمر ، واللبن له . ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٦٢) ، التجريد (٥/٢٤٣٦) ، المبسوط (١٣/٣٨) ، اللباب (٢/٤٧٦) .

(٣) يشير المصنف لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ؛ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها ؛ إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر**» . رواه البخاري في صحيحه ، كتاب: البيوع ، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل ، والبقر ، والغنم ، برقم (٢١٤٨) .

(٤) ورد في المخطوط [ولبسته] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا . ينظر نهاية المطلب (٥/٢٠٩) .

(٥) الرَّكْسُ: قلب الشيء على آخره ، أو رد أوله إلى آخره . ينظر: العين (٥/٣١٠) ، مجمل=

اللبن، فصار غارًا بهذا الفعل والمشتري مغرور. والأصل في الشرع: أن وبال الغرور على المغار.

◆ ودليلهم: أن التصرية فعل يصار إليه للتحقيق مرة، وللترويج أخرى، فهي محتملة تحتمل أن البائع صار إليه للترويج، ويحتمل أنه صار إليه للتحقيق، والمشتري إذا أقدم على الشرى؛ فقد بنى الأمر على [٧١/ب] شيء محتمل؛ فقد اغتر بنفسه؛ فيكون وبال الاغترار عليه؛ لأنه طمع في غير مطمع؛ فصار كمن قال لإنسان: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن والتجارة فيه مربحة، فسلك، وقطع لا شيء على المخبر؛ لأنه هو الذي اغتر بنفسه حيث بنى الأمر على قول محتمل، كذلك ها هنا، وخرج على هذا ما إذا شرط الغزارة حيث توجب الرد؛ لأنا ـ أولًا ـ لا نسلم، ونقول هذا الشرط باطل، ثم وإنما سلمنا، نقول؛ لأنه بالشرط التزم الغزارة، بخلاف مسألتنا؛ لأنه لم يوجد التزام(١).

الجواب:

قولهم: أن التصرية فعل يصار إليه للتحقيق مرة وللترويج أخرى، فهو محتمل في نفسه.

قلنا: بلى محتمل، لكن الظاهر في يد المشتري على ما بيّنا، وهذا الظاهر جعله كالمشروط في العقد، حتى توجب الرد بخلاف ما إذا قال: اسلك هذا الطريق؛ لأن هناك لم يوجد ظاهر يشهد للمخبر؛ لأنه أقصى ما في الباب أنه

= اللغة لابن فارس (٣٩٧)، المحكم والمحيط الأعظم (٧١٤/٦).

(١) ينظر: المبسوط (٣٩/١٣ ـ ٤٠).

أخبره عن شيء عاينه، ولكن يحتمل أنه يتغير، ولا يبقى على ما كان؛ فبقي مترددًا محتملًا، بخلاف مسألتنا، على ما بيّنا، والدليل عليه إذا شرط الغزارة، ومنعهم لا يستقيم.

وقولهم: بعد التسليم أن هناك وجد الالتزام.

قلنا: كما أن هناك وجد الالتزام لفظًا، فها هنا وجد الالتزام ظاهر، على ما بيّنا، والله أعلم.



٨٨ مسألة:

رجلان اشتريا عبيدًا بشرط الخيار، فأراد أحدهما الانفراد بالرد يجوز عندنا[١]، خلافًا له[٢]، وكذلك إذا اشترى بدون شرط الخيار، وثم وجدا به عيبًا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالرد عندنا خلافًا له.

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن جواز الرد في حق أحدهما غير مشروط بموافقة صاحبه إياه عندنا[٣]، وعندهم: مشروط بها[٤].

❊ **دليلنا:** في المسألة أن حق الرد ثابت في كل واحد منهما، بدليل

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٥٠)، نهاية المطلب (٥/٢٢٠)، الاصطلام (٣/١٣٢)، المجموع (١٢/١٨٣).

(٢) وقال أبو يوسف ومحمد، لكل واحد منهما الرد دون صاحبه. ينظر: الأصل (٥/٥٠٣)، التجريد (٥/٢٤٦٢)، تحفة الفقهاء (٢/٨٠)، بدائع الصنائع (٥/٢٨٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٥٠).

(٤) ينظر: التجريد (٥/٢٤٦٣)، تحفة الفقهاء (٢/٨٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٢٨٤).

أنهما إذا اجتمعا يجوز الرد، وإنما يجوز لكل واحد الرد حالة الاجتماع لثبوت حق الرد، فإذا ثبت حق الرد وجب أن يجوز الانفراد باستيفاء هذا الحق، كما يجوز حالة الاجتماع؛ لأن الحقوق لا تراد لعينها، وإنما تراد للاستيفاء؛ فوجب أن يثبت الحق على وجه يستقل بالاستيفاء، فلو قلنا بأنه لا يجوز له ذلك إلا بموافقة صاحبه إياه، يؤدي ذلك إلى تعليق الاستيفاء بما ليس في وسعه؛ لأن حمل صاحبه على موافقته ليس في وسعه، وتعليق الاستيفاء بما ليس في وسعه تعطيل لحقه. وهذا لا يجوز[1].

❖ دليلهم: أنه فات شرط [٧٢/أ] جواز الرد، فيفوت الرد، وإنما قلنا: فات شرط جواز الرد؛ لأن شرطه أن يرد إلى البائع على الوجه الذي خرج عن ملكه، ولم يوجد ذلك ـ ها هنا ـ؛ لأنه خرج عن ملكه جملة، وعاد إليه مشتركًا بينه وبين غيره. والشركة في الأعيان المجتمعة عيب. والدليل على أن الشركة عيب العرف والحكم:

أمّا الحكم: فإنا أجمعنا على أنه لو اشترى دارًا، ثم ظهر النصف مستحقًا له أن يرد الباقي. فالرد ـ ها هنا ـ بسبب العيب، والعيب بسبب الشركة؛ فدل أن الشركة عيب.

وأمّا العرف: فإن المتعارف أن ما يشترى كله بألف لا يشترى نصفه بخمسمائة، والعيب ما ينقص القيمة، والشركة منقصة للقيمة؛ فدل أنها عيب؛ فوجب أن يمنع الرد[2].

---

(١) ينظر: الاصطلام (٣/١٣٢ ـ ١٣٣).

(٢) ينظر: ينظر: التجريد (٥/٢٤٦٢ ـ ٢٤٦٤)، بدائع الصنائع (٥/٢٨٤).

والجواب:

قولهم: فات شرط الرد.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: شرط الرد أن يرد على الوجه الذي خرج عن ملكه.

قلنا: شرط الرد أن يرد على الوجه الذي دخل في ملكه؛ لأن الرد يلاقي جانب المشتري والمردود جانبه، فوجب أن ينظر إلى جانبه، ولا ينظر إلى جانب البائع؛ لأن ذلك لا يلاقه، هذا كرجلين اشتريا شقصًا من إنسان، فإذًا جاء الشفيع، وأراد أن يأخذ نصيب أحدهما يكون له ذلك، فإن خرج عن ملك البائع جملة، ولكن لما دخل في ملك المشتري مشتركًا؛ فيجوز؛ لأن الأخذ يلاقي جانب المشتري، كذلك ها هنا(١).

ثم نقول: هذا بناء منكم على أن الشركة عيب، ولا نسلم ذلك، وأمّا إذا ظهر النصف مستحقا. **قلنا:** ثبوت الخيار لا يكون بسبب العيب، بل لأنه جمع بين المملوك وغير المملوك في العقد؛ فيكون فيه تفريق الصفقة.

وأمّا العرف، قلنا: لا يصح التعلق بالعرف؛ لأن الأمر مختلف من الأشياء لم يشتر النصف بالنصف ما يشتري الكل، ومنها ما لا يشترى.

جواب آخر: نقول: مسلم بأن الشركة عيب، والعيب مانع من الرد، ولكن أي شركة مانعة من الرد؟ الشركة التي بين المشتري مانعة، أم التي بين البائع والمشتري. **إن قلتم:** التي بين المشتري؛ فتلك قد زالت بالرد، وإن

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٥٠).

قلتم: التي بين البائع والمشتري مانعة؛ فتلك لم توجد بعد، فكيف تكون مانعة؟ والله أعلم.

٨٩| مسألة:

اختلفت أقوال الشافعي رضي الله عنه في المبيع بشرط البراءة عن العيوب؛ المتصور أن البيع فاسد، والشرط فاسد، وفي قول: البيع صحيح، والشرط صحيح[(١)]، وهو قول الخصم[(٢)]. وقال في قول ثالث: البيع صحيح، والشرط فاسد، وهكذا الخلاف [٧٢/ب] في الإبراء عن العيوب المجهولة بعد الفراغ عن العقد، وهكذا الخلاف في الإبراء على الدين المجهول في الصلح عن الحقوق المجهولة.

ومدار هذه المسألة تحقيقًا: على أن الإبراء تمليك عندنا[(٣)]، وعندهم: إسقاط[(٤)].

❊ **دليلنا:** أن الإبراء عن الديون تمليك؛ فلا يصح مع الجهالة. والدليل على أنه تمليك: أنه تصرف في الدين، والدين مال، بدليل: أنه يقبل التصرف، ويحصل به الإبراء؛ فدل أنه مال، والسبيل المشروع في التصرف في الأموال هو التملك دون الإسقاط. والدليل على أنه تمليك من حيث

---

(١) ينظر: اللباب (٢٣٨ ـ ٢٣٩)، الحاوي الكبير (٥/٢٧٢، ٢٧٤)، التنبيه (٩٥)، بحر المذهب (٤/٥٦١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٧٦)، التجريد (٥/٢٤٨٧)، المبسوط (١٣/٩١).

(٣) ينظر: الاصطلام (٣/١٤٠).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٧٧)، التجريد (٥/٢٤٨٨)، المبسوط (١٣/٩٣).

الحكم: أنه لا يجوز تعليقه بالشرط. فلو كان إسقاطًا وجب أن يصح، وكذلك يرتد بالرد، ولو كان إسقاطًا لما ارتد بالرد؛ كالطلاق، والعتاق. وكذلك إيهام المحل يمنع صحته، ولو كان إسقاطًا وجب أن لا يمنع؛ كالطلاق، والعتاق، إذا ثبت أنه تمليك فالجهالة تمنع صحته لمعنيين؛ إمّا باعتبار العذر، أو باعتبار تردد في العقد، فإنه لا يدري أنه موجود، أو لم يكن موجودًا؛ إن كان موجودًا يجوز، وإن لم يكن موجودًا؛ فإنه لا يجوز. إذا عرفت هذا في الديون حينًا إلى الإبراء عن العيوب المجهولة، فهو ـ أيضًا ـ تمليك؛ لأن المشتري بالإبراء ملك البائع الجزء المستحق بالعقد؛ لأن المشتري استحق بالعقد سلامة جميع أجزاء المبيع، فإذا أبرأ، فالإبراء ملك البائع ذلك الجزء الذي استحقه ذلك العقد، وذلك الجزء مجهول؛ فيكون هذا تمليكًا لمجهول؛ فلا يصح.

♦ **ودليلهم**: أن الإبراء إسقاط، فجهالة الساقط لا يمنع صحة الإسقاط؛ كالطلاق، والعتاق. والدليل على أن الإبراء إسقاط: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فإنه يصح بلفظ الإسقاط، حتى لو قال: أسقطت؛ فإنه يصح، ولو كان تمليكًا وجب أن لا يصح، ولأنه لا يفتقر إلى القبول، ولو كان تمليكًا وجب أن يفتقر إلى القبول.

وأمّا الحقيقة: وهو أن الإبراء كاسمه ينبئ عن فراغ الذمة وزوال الشغل؛ فدل أنه إسقاط. يدل عليه: أن التمليك يستدعي شيئًا موجودًا، والدين ليس بموجود، بل هو وصف في الذمة، غير أن الشرع أعطى له حكم الوجود فيما دعت الحاجة إليه، ولا حاجة إلى أن تعطى له حكم الوجود حتى

يكون الإبراء تمليكًا؛ فدل أنه إسقاط. إذا ثبت أنه إسقاط، فجهالة الساقط لا تمنع صحة الإسقاط؛ كالطلاق، والعتاق. وهذا لفقه: وهو أن الجهالة في التمليكات [٧٣/أ] لا تمنع صحة العقد بعينها، وإنما تمنع؛ لأنها مفضية إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم. والإبراء لما كان إسقاطًا؛ فلا يحتاج إلى التسليم، والتسلم فلا يمنع صحته(١).

الجواب:

قولهم: الإبراء إسقاط.

قلنا: لا نسلم، بل هو تمليك على ما بيّنا.

قولهم: بأن التمليك لا يصح بلفظ الإبراء.

قلنا: إنما لا يصح، لأن الإبراء لتمليك الديون لا لتمليك الأعيان؛ فلا يصح تمليك الأعيان به لهذا المعنى، لا لأنه ليس بتمليك هذا كلفظ الإجارة لا يصح استعماله في تمليك الأعيان؛ لأن هذا لفظ وضع لتمليك المنافع، لا لتمليك الأعيان، كذلك هنا.

قولهم: بأن الإبراء يصح بلفظ الإسقاط.

قلنا: إنما يصح بطريق المجاز والكناية عن التمليك، والتمليك بعدما صح سقط الدين ضرورة؛ ليكون سقوط الدين موجب التمليك وحكمه. فإذا نص على الإسقاط، فكأنه كنى بالمسبب عن السبب؛ فيصح لهذا المعنى. والدليل عليه: أن عندكم إسقاط، ويصح بلفظ الهبة، والهبة تمليك، فإذا جاز

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٧٧)، التجريد (٥/٢٤٨٨ - ٢٤٩٤)، المبسوط (١٣/٩٣).

أن يجعل التمليك كناية عن الإسقاط جاز أن يجعل الإسقاط كناية عن التمليك.

قولهم: لا يفتقر إلى القبول.

قلنا: لا نسلم، بل يفتقر إلى القبول. ولئن سلمنا، أنما كان كذلك؛ لأن الإبراء تمليك في حق من له الدين، وهو إسقاط في حق من عليه الدين، وإنما كان كذلك؛ لأن الإبراء إنما يكون تمليكًا باعتبار أن الدين مال، والدين إنما يكون مالًا في حق من له الدين؛ لأن أحكام المالية إنما تظهر في حق من له الدين.

قوله: أن الإبراء كاسمه ينبئ عن الفراغ.

قلنا: هذا من حيث اللغة، أمّا في الشرع هو تمليك.

قوله: بأن الدين معدوم، إلا أن الشرع أعطى له حكم الوجود باعتبار الحاجة.

قلنا: الشرع إذا جعله موجودًا، فصار موجودًا في حق سائر التصرفات.

قوله: الجهالة إنما تمنع التمليك لأجل المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

قلنا: لا نسلم، بل إنما تمنع لأجل العذر، على ما بيّنا. والله أعلم.



|٩٠| مسألة:

إلحاق الزيادة بالثمن والمثمن لا يجوز بعد انبرام العقد، عندنا. وهل

يجوز قبل الانبرام؟ قولان[١]، خلافًا له فيهما[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الزيادة لا يمكن إثباتها ثمنًا، عندنا[٣]، وعندهم: يمكن[٤].

❊ **دليلنا**: زيادة اختطأت محلها؛ فلا يصح، كالزيادة في المنكوحة، أو الرهن، أو المسلم فيه [٧٣/ب]. وإنما قلنا ذلك؛ لأن محل هذه الزيادة؛ إمّا الثمن؛ وإمّا المثمن. ولا يمكن تحقيق الثمنية والمثمنية ـ ها هنا ـ؛ لأن الثمن: اسم لمال يقابله المبيع في عقد البيع، ومحل الثمن: مال يقابله الثمن في عقد البيع. والدليل على أن الثمن والمثمن هذا: وهو أن الثمن: اسم لمال مضاف، والمبيع اسم لمال مضاف؛ لأنه يقال: هذا ثمن ماذا، وهذا مبيع بماذا. فإذا ثبت أن المبيع والثمن اسم لمال مضاف، ولا يمكن تحقيقه في مسألتنا؛ لأن المضاف لا بد له من مضاف إليه؛ فدل أن الثمن اسم لمال يقابله شيء، والمبيع اسم لمال يقابله شيء، ولأن الثمنية والمبيعة صفتان واردتان على المال بحكم العقد، والعقد مقابلة مال بمال، ومبادلة ملك بملك؛ فتكون المقابلة صفة لازمة للثمنية والمبيعة، ولم توجد المقابلة ـ ها هنا ـ، أمّا إذا زاد في الثمن، فظاهر؛ لأن المبيع الذي وجد حالة العقد صار جميعه مستغرقًا بالثمن الأول، فلم يبق شيء من المبيع حتى تقابله الزيادة، وإذا زاد

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٥٩/٥)، نهاية المطلب (٤٥٦/٥ ـ ٤٥٧)، الاصطلام (١٤٦/٣)، المهذب (٥٨/٢).

(٢) وقال زفر: لا تجوز الزيادة مبيعًا وثمنًا، ولكن تكون هبة مبتدأة، فإن قبضها صارت ملكًا له. ينظر: التجريد (٢٥٥٨/٥)، المبسوط (٨٤/١٣)، بدائع الصنائع (٢٥٨/٥).

(٣) ينظر: الاصطلام (١٤٦/٣)، المهذب (٥٨/٢).

(٤) ينظر: التجريد (٢٥٥٨/٥)، المبسوط (٨٤/١٣)، بدائع الصنائع (٢٥٩/٥).

في المبيع، فالثمن الأول صار جميعه مستغرقًا بالمبيع الأول؛ فلم يبق شيء من الثمن حتى تقابله هذه الزيادة. فدل أنه لا مقابلة؛ فلا يمكن القول بجوازه. وخرج على هذا: ما قبل انبرام العقد، حيث يجوز، إن قلنا: أن الخيار يمنع الملك يجوز؛ لأن المقابلة لم تتحقق بعد؛ فقد وجدت المقابلة في الكل، بخلاف مسألتنا.

♦ **ودليلهم**: غيَّر العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، والعقد يحتمله؛ فوجب أن يصح، كما إذا باع بشرط الخيار، ثم أسقطه، أو باع بيعًا تامًا، ثم شرط الخيار، وإنما قلنا: غيَّر العقد من وصف مشروع إلى مثله؛ لأن العقد ثلاثة أوصاف؛ رابح، وخاسر، وعادل. وهذه الأوصاف مشروعة، ويجوز إيجاد العقد على هذه الأوصاف، فإذا أثبت الزيادة؛ فيحتمل أن العقد وقع خاسرًا، فأراد إعادة العقد إلى وصف العدل أو الربح؛ فيجوز. فإذا أقدما على الحط يحتمل أن العقد وقع رابحًا أو عادلًا، فأراد عود العقد إلى صفة الخسران؛ فيجوز ذلك كما في اللزوم والجواز. وإنما قلنا: العقد يحتمله؛ لأن هذه الأوصاف يجوز انعقاد العقد عليها ابتداء، ويجوز أن يعود إليها دوامًا كما في وصف اللزوم والجواز سواء، وهذا؛ لأن العقد حقهما، فلهما التصرف فيه بالرفع والإبطال [٧٤/أ]. فكذلك لهما التصرف بالعود من صفة إلى صفة، وخرج على هذا: إثبات الزيادة في المسلم فيه؛ لأن الزيادة تستدعي مزيدًا عليه، والمزيد عليه هو المسلم فيه، وهو معدوم. وإنما الشرع أعطى له حكم الوجود باعتبار الحاجة، ولا حاجة ـ ها هنا ـ؛ فلا يصح، ولا يلزم ـ أيضًا ـ الزيادة في الرهن، حيث لا يجوز؛ لأن إثبات الزيادة إنما يجوز بتغيير العقد، وتغيير العقد تصرف في العقد أو في محل حكم العقد، وهذا لا

يتصور في زيادة الرهن بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: غيَّر العقد من وصف إلى وصف.

قلنا: لا نسلم أنه غيَّر العقد.

قولهم: بأن العقد ثلاثة أوصاف.

قلنا: ليس هذا من أوصاف العقد، بل هذا من أوصاف المال، لأن الخسران نقص في المال، والربح زيادة في المال، فكيف يكون وصفًا للعقد، ووصف العقدية مجاز لا حقيقة، ثم نقول: هب كأنه غيّر، ولكن لم قلتم: أنه يقبل التغيير؛ لأن العقد لزم، وتأكدت المقابلة. فهما ما داما على إبقاء هذا العقد، وإبقاء هذه المقابلة، والمقابلة على التأكيد، والعقد على اللزوم، فالتأكيد واللزوم يمنعهما عن التغيير.

فالجواب المعتمد: أن نقول: غيّر العقد ابتداء، أم بناء على إثبات الزيادة ثمنًا. إن قلتم: ابتداء. لا نسلم، وإن قلتم: بناء على إثبات الزيادة ثمنًا؛ فمسلم، لكن لا يمكن إثباته ثمنًا؛ لما بيّنا أن الثمن اسم لما يقابله شيء، فإن قلتم: هذا ثبت تبعًا؛ فلا يستدعي المقابلة. **قلنا:** لا يمكن جعله تبعًا؛ لأن الزيادة ثوب كالمزيد عليه أو عبد؛ فلا يصلح جعله تبعًا. على أنا نقول: إنما لا يمكن جعله تبعًا، أن لو كان موجودًا حالة العقد؛ فلا يرد عليه العقد؛ فلا يصير ثمنًا تبعًا ولا مبيعًا تبعًا. والله أعلم.

---

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٥٦٠ ـ ٢٥٦٢)، المبسوط (١٣/٨٤)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٩).

|٩١| مسألة:

المتبايعان إذا اختلفا في الثمن حالة هلاك السلعة؛ فإنهما يتحالفان، ويرد البائع الثمن، والمشتري يغرم قيمة المبيع، وينفسخ العقد بينهما، عندنا[(١)]، وعندهم: لا يتحالفان، بل يحلف المشتري، والقول قوله[(٢)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن كل واحد منهما مدعٍ من وجه، ومنكر من وجه، عندنا[(٣)]، وعندهم: البائع مدعٍ حقيقة، والمشتري منكر حقيقة[(٤)].

❊ **دليلنا:** أن كل واحد منهما مدعٍ ومنكر؛ لأن البائع يدعي العقد بألفين، والمشتري ينكر ذلك، والمشتري يدعي العقد بألف، والبائع ينكر ذلك، فكل واحد منهما يدعي غير ما يدعيه صاحبه؛ لأن العقد بألف غير، والعقد بألفين غير. بدليل: الحكم، والحقيقة:

أمّا الحكم: فلأنه إذا شهد أحد الشاهدين بالعقد بألف والآخر بالعقد بألفين، فإنه لا يثبت شيء.

وأمّا [٧٤/ب] **الحقيقة:** فلأن العقد الواحد لا يشتمل على الألف والألفين

---

(١) ينظر: الأم (١٣٩/٣)، الحاوي الكبير (٢٩٧/٥)، المهذب (٦٧/٢)، التهذيب (٥٠٣/٣)، البيان (٣٥٨/٥).

(٢) وقال محمد بن الحسن: يتحالفان، ويفسد العقد، ويلزم المشتري قيمة المبيع. ينظر: الأصل (٤٤٦/٢)، شرح مختصر الطحاوي (٨٢/٣)، التجريد (٢٥٣٢/٥)، المبسوط (٣٠/١٣)، عيون المسائل (٤١٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩٨/٥)، الاصطلام (١٥٣/٣)، المجموع (٧١/١٣)، كفاية النبيه (٢٨٩/٩).

(٤) ينظر: الأصل (٤٤٦/٢)، شرح مختصر الطحاوي (٨١/٣)، المبسوط (٣١/١٣).

جميعًا، بدليل أنهما لو صرحا بذلك فسد العقد؛ فدل أن كل واحد منهما يدعي عقدًا غير ما يدعيه صاحبه، فثبت أن كل واحد منهما؛ مدعٍ، ومدعى عليه؛ فيتحالفان[1].

❖ ودليلهم: أن البائع مدعي؛ فلا يجوز تحليفه؛ لقوله ﷺ: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر.**»[2]، عطف المنكر على المدعي، فظاهر اللفظ يقتضي أن المدعي غير، والمنكر غير، والمشتري منكر حقيقة، فلا بد وأن يكون البائع مدعيًا حقيقة، وليس بمنكر.

وأمّا المعنى: فلأن المدعي اسم لمن لو ترك الدعوى يترك ودعواه، والمنكر من لو ترك الإنكار لا يترك وإنكاره. ووجدنا هذا الحد في حقهما؛ لأن البائع لو ترك الدعوى يترك ودعواه، أمّا المشتري لو ترك الإنكار لا يترك وإنكاره، فدل أن البائع مدعٍ حقيقة، والمشتري منكر حقيقة، ولأن الإنكار في الشرع إنما يسمع ممن يرد بالإنكار عن نفسه حقًا توجه عليه بدعوى صاحبه، ولا يتوجه على البائع شيء بدعوى المشتري، فلا يكون منكرًا؛ ولأن البائع يدعي العقد بألفين، والمشتري يدعي بألف، فهما اتفقا على العقد بألف، إلا أن البائع يدعي ألفًا زائدًا، والمشتري أنكر ذلك؛ فيكون

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٨)، الاصطلام (٣/١٥٤)، المجموع (١٣/٧١)، كفاية النبيه (٩/٢٨٩).

(٢) رواه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٣١٩٠)، ورواه الترمذي في سننه، كتاب: الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، برقم (١٣٤٢)، بلفظ: «**اليمين على المدعى عليه**». قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (٢/١١١٠)، إرواء الغليل (٨/٢٦٤ ـ ٢٦٧).

البائع مدعيًا محضًا، والمشتري منكرًا محضًا، أقصى ما في الباب أن البائع [يدعي][1] العقد بألفين، والمشتري يدعي العقد بألف، ولكن العقد لا يراد لعينه، وإنما يراد لمقصوده، والمقصود سلامة المبيع للمشتري يدًا وملكًا، وقد سلم للمشتري بتوافقهما على العقد، فالاختلاف بعد ذلك لا يكون معتبرًا؛ فدل أن البائع مدعٍ محض، فلا يحلف. فلا يلزم البينة حيث يسمع من المشتري، لولا أنه مدعٍ، وإلا لما سمعت منه؛ لأنا نقول: إنما يسمع؛ لأن المشتري مدعٍ صورة، ومنكر معنى وحقيقة، فلما أنه مدعٍ صورة قلنا: تسمع بينته، ولما أنه منكر حقيقة، **قلنا** بأنه يحلف، ولا يحلف البائع؛ لأنه مدعٍ حقيقة، هذا كالمودع تسمع بينته على رد الوديعة؛ لأنه مدعٍ صورة لا حقيقة، بل هو منكر حقيقة؛ لأن القصد من هذه الدعوى سقوط الضمان؛ فيكون في الحقيقة منكر الضمان، لكن مدعٍ صورة، وسمعت بينته، كذلك ها هنا[2].

الجواب:

قولهم: إن البائع مدعٍ حقيقة.

قلنا: مدعٍ من كل وجه، أو مدعٍ من وجه منكر من وجه؟ إن قلتم: من كل وجه؛ فلا نسلم، وإن **قلتم**: من وجه، فلم قلتم: لا يحلف؟ وإنما يحلف من حيث كونه منكرًا، لا من حيث كونه مدعيًا، كما إذا اختلفا في الجنس، ويجوز اجتماع الوصفين [٧٥/أ] في حق واحد، كما إذا كانت السلعة قائمة، فإنهما يتحالفان، أمّا الحد الذي قلتم؛ لا نسلم، بل حد المدعي شيء ينكره

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) ينظر: المبسوط (٣١/١٣ ـ ٣٢).

في الدعاوى إن شاء الله ﷻ.

قولهم: بأن الإنكار سمع ممن يدفع حقًا عن نفسه.

قلنا: بلى، وقد وجد هذا في حق البائع؛ لأن البائع يدفع عن نفسه حقًا يتوجه عليه بدعوى المشتري، وهو توجه العقد عليه بألف؛ لأن العقد بالألف غير، والعقد بالألفين غير.

قولهم: إنهما اتفقا على العقد والألف.

قلنا: هذا إنما يستقيم أن لو كان العقد بالألف والألفين واحد، وليس كذلك، بل هذا غير، وذاك غير، فلم يوجد الاتفاق على العقد، بل وجد الاختلاف في أصل العقد، وفي الثمن جميعًا. فكل واحد منهما مدعٍ من وجه، ومنكر من وجه، على ما بيّنا.

قولهم: بأن العقد لا يراد لعينه، وإنما يراد للمقصود، وهما اتفقا على المقصود.

قلنا: لا نسلم؛ لأن مقصود المشتري سلامة المبيع له يدًا وملكًا بالألف، ومقصود البائع سلامته له بألفين؛ فما اتفقا على المقصود.



|٩٢| مَسْأَلَة:

البيع الفاسد لا ينعقد مفيدًا للملك في حال ما، عندنا[1]، وعندهم:

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣١٦)، نهاية المطلب (٥/٣٨٣)، الاصطلام (٣/١٦٣)، بحر المذهب (٥/٢٥، ٢٩).

ينعقد، ويفيد الملك بعد القبض[(١)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن النهي دال على فساد المنهي، عندنا[(٢)]، وعندهم: لا[(٣)].

❊ **دليلنا**: أن الملك حكم البيع، ولا بيع؛ فلا يفيد الملك، وإنما قلنا: أنه لا بيع؛ لأن البيع تصرف شرعي، إنما يعرف بالشرع، والدليل على أنه يعرف بالشرع شيئان:

أحدهما: أن البيع إيجاب وقبول، وهذا تصرف من حيث القول؛ فلا يصادف المحل حسًا، ولا يؤثر في المحل حسًا، بل معاوضة، وأثره في المحل بالشرع، فدل أنه تصرف شرعي.

والثاني: أن العلماء، وإن اختلفوا في المستحسنات الشرعية ومستقبحاتها، لكن اتفقوا إلى البياعات والمعاملات والعبادات أنها كلها سمعية، لا يهتدى إليها العقل، فدل أنها تصرف شرعي، فيتبع فيها مورد الشرع، ففي كل موضع ورد الشرع يكون بيعًا، وإلا فلا؛ فنقول: الشرع في باب البيع إنما ورد بشرط مخصوص على جهة مخصوصة في محل مخصوص، أمّا الشرط المخصوص: فهو اعتبار المماثلة في الربويات، وأمّا الجهة المخصوصة: فهو إعلام العوض والمعوض، وما هو شرط فيهما، أمّا المحل المخصوص: فما هو مال متقوم [٧٥/ب] في نفسه، فإذا باع الدرهم بالدرهمين، فلم يأت بالبيع بشرط

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١١٧/٣)، التجريد (٢٥٧٠/٥)، تحفة الفقهاء (٥٨/٢).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣١٣/٥)، الاصطلام (١٦٣/٣)، بحر المذهب (٢٩/٥).
(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٥١/٣)، الاختيار لتعليل المختار (٢٢/٢).

مخصوص، فإذا باع بأجل مجهول وبخيار مجهول؛ فلم يأت بالبيع على جهة مخصوصة، وإذا باع بالخمر؛ فلم يأت بالبيع في محل مخصوص، فلم يكن بيعًا؛ فلا يصح، كما قلنا في النكاح لما شرعه الشرع بشرط خاص، وهو الولي والشهود على جهة خاصة، وهو الخلو عن العدة والردة في محل مخصوص، وهو كون المرأة محللة على الإطلاق، فإذا باشر بدون هذه المعاني؛ لا يصح، كذلك ـ ها هنا ـ مثله[1].

❖ **ودليلهم**: أنه بيع منعقد؛ فيفيد الملك قياسًا على الصحيح، وهذا؛ لأن العقد لا يراد لعينه وذاته، وإنما يراد لحكمه، فإذا انعقد، فلا بد من القول بثبوت الملك، وإنما قلنا: إنه منعقد؛ لأن انعقاد العقد إنما يكون بصدوره من الأهل ومصادفته للمحل، وقد وجدت الأهلية؛ لأن العاقد أهل؛ لأن الأهلية بمعاني في الشخص، وأنها موجودة، والمحلية ـ أيضًا ـ قد وجدت؛ لأن المحل ما هو مال غرر في نفسه، وقد وجدت، فإذا وجدت الأهلية والمحلية، لا بد من القول بالانعقاد. فلو امتنع إنما يمتنع لنهي ورد من الشرع، والنهي لا يدل على فساد المنهي عنه، وعلى إعدام المنهي عنه، بل يدل على تصور المنهي عنه؛ لأن النهي إنما ورد لطلب الامتناع؛ فلا بد أن يكون متصورًا حتى يطلب منه الامتناع عنه.

فلو قلنا: بأن النهي يدل على إعدام المنهي عنه وإفساد، فلا يتصور الامتناع؛ فيبطل فائدة النهي يدل عليه، وهو أن ما ورد لطلب الامتناع والانتهاء؛ فلا بد وأن يكون الإعدام مضافًا إلى فعل الشرع، لا إلى فعله،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣١٦)، الاصطلام (٣/١٦٣ ـ ١٦٦).

وهذا لا يجوز، فدل أن النهي يدل على تصور المنهي عنه؛ لأن النهي على أقسام نهي ورد لعينه؛ فيوجب فساد المنهي عنه، كبيع الحر، والملاقيح، والمضامين، ونهي ورد لغيره، وليس لذلك الغير - أيضًا -؛ لا بالمنهي عنه لا من حيث الأصل، ولا من حيث الوصف، فلا يوجب فساد المنهي عنه كالبيع وقت النداء، ونهي ورد لغيره، ولكن لذلك الغير إبطال بالمنهي عنه، من حيث وصفه، لا من حيث الأصل، كما في مسألتنا؛ لأن النهي إذا ورد لغيره لا لعينه؛ لأنه إذا باع درهمًا بدرهمين، فالبيع مشروع من حيث أصله؛ لأنه مبادلة مال، ومبادلة المال بالمال حلال، وإنما يكون حرامًا باعتبار الدرهم الزائد، وذاك خارج عن أصل العقد؛ لأن العقد يصح بدون ذلك [٧٦/أ]؛ فدل أنه خارج عن أصل العقد، إلا أنه لما اتصل بالعقد صار وصفًا من أوصاف العقد، فالفساد يتصل بوصف العقد من هذا الوجه، وقس على هذا سائر الصور، وخرج على هذا ما قبل القبض حيث لا يفيد الملك؛ لأنا نقول: إنما لا يفيد لا لفساد في العقد، بل لضعف فيه؛ لأن العقد ضعيف لفقد الوصف؛ فضممنا إليه القبض ليقوى، كما قلنا في الهبة، فإن القبض شرط في ثبوت الملك لضعف فيها، كذلك ها هنا[١].

والجواب:

قولهم: بيع منعقد.

قلنا: لا نسلم وجود العقد ولا الانعقاد، أمّا العقد؛ فلم يوجد؛ لما بيّنا أنه شيء شرعي إنما يعرف بالشرع، والشرع إنما ورد على الوجه الذي بيّنا،

---

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٥٧٠ - ٢٥٧٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٥١).

وإذا لم يأت به لا يكون عقدًا والانعقاد - أيضًا - لم يوجد؛ لأن الانعقاد للإيجاب والقبول، وذلك بالشرع يعرف، والشرع ما ورد به، بل نهى عنه؛ فلا يكون منعقدًا.

أمّا الأهلية - أيضًا - ممنوعة؛ لأن أهلية التصرفات الشرعية بالشرع تعرف، والشرع ما جعله أهلًا لهذه التصرفات؛ لأنه منعه عن هذا التصرف، ونهاه عنه.

قولهم: بأن النهي يدل على تصور المنهي عنه.

قلنا: النهي يدل على تصوره حسًا، لا على تصوره شرعًا، والكلام في الملك، ومعرفة الملك حكم شرعي يستدعي وجود التصرف شرعًا لا حسًا، والدليل على أن النهي يدل على تصوره حسًا لا شرعًا: الزنا، والسرقة، والقتل، وأن هذه الأفعال منهي عنها، والنهي في هذه الأفعال يدل على تصوره حسًا لا شرعًا، كذلك هذا[١].

قولهم: المنهي إنما ورد لطلب الانتهاء والامتناع.

قلنا: هذا هو الدليل على أن النهي يدل على تصوره حسًا لا شرعًا؛ لأن الانتهاء عن المشروع ينبغي أن لا يرد منه الشرع؛ لأن أدنى درجات المشروع أن يكون محثوثًا عليه من جهة الشرع، أو مستوى طرف الترك وطرف الإيجاد، أمّا أن يكون ممنوع عنه؛ فلا، فلما ورد الشرع بطلب الانتهاء والامتناع دل أنه ليس بمشروع.

(١) ينظر: الاصطلام (٣/١٧٢).

ثم نقول: قوله بأن النهي لطلب الانتهاء والامتناع.

قلنا: بلى، ولكن إنما يطلب من العبد ما يتصور من جهته، والذي يتصور من جهته إيجاد العقد حسًا لا إيجاده شرعًا، ولهذا لو أراد العبد أن يجعل المشروع محظورًا، أو المحظور مشروعًا لا يتمكن من ذلك، فدل أن المتصور من جهته ليس إلا إيجاده حسًا. غير أن العبد إذا أوجده حسًا، فالشرع استعمله في حكم مشروع، ويجعله مشروعًا. فالحاصل أن [٧٦/ب] العقد طرفان؛ طرف تعلق بالعبد، وهو إيجاده حسًا، وطرف يتعلق بالشرع، وهو صيرورته شرعًا، على معنى أنه استعمله في حكم شرعي، فالنهي إذا ورد ينصرف إلى الطرف الذي يتصل بالعبد، لا إلى الطرف الذي يتعلق بالشرع؛ لأن النهي من التكليف، وأفعال الشرع لا يدخل تحت التكليف.

قولهم: بأن النهي إنما يوجب فساد المنهي عنه إذا ورد لعينه.

قلنا: النهي أبدًا إنما يراد لغيره، لا لعينه؛ لأنه قد عرف من أصلنا أن الأحكام ليست بأوصاف ذاتية للأفعال، بل ذاك عبارة عن تعلق خطاب الشرع بأفعال المكلفين، بالمنع تارة، وبالحث أخرى، وهكذا نقول في بيع الحر: لا يكون منهيًا لعينه، وإنما ينهى عنه لغيره، والصلاة في الدار المغصوبة، والبيع في وقت النداء، وغير ذلك، النهي ـ هناك ـ لم يكن متناولًا للصلاة والبيع، بدليل: أنه يجوز أن يكون مرتكبًا للنهي بدون الصلاة، بخلاف مسألتنا؛ لأن النهي متناول للبيع، بدليل أنه لا يتصور أن يكون مرتكبًا للنهي بدون البيع؛ فدل أن البيع منهي عنه، والنهي يوجب فساد المنهي عنه، إذا صادف عين الشيء بالاتفاق. والله أعلم.

٩٣| مسألة:

تصرفات الفضولي مردودة غير منعقدة، في الصحيح من القولين، ومنعقدة في الثاني، ولكن توقف نفوذها ولزومها على إجازة المالك[١]، **وهو مذهب الخصم**[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن عقد التمليك لا يكون بدون الملك، عندنا[٣]، خلافًا له[٤].

❊ دليلنا: أنه عقد تمليك؛ فلا يصح بدون الملك، وإنما قلنا: عقد تمليك؛ لأن البيع إيجاب الملك بعوض، وإيجاب الملك بعوض يكون تمليكًا، ولهذا يصح بلفظ التمليك، فإذا ثبت بأن البيع تمليك؛ فلا يصح بدون الملك؛ لأن التمليك إثبات الملك، وإثبات الملك ممن لا ملك له محال، كإثبات السواد في المحل بدون السواد، ولأن التمليك إنما يصح بثبوت الملك، كالتسويد إنما يتحقق بثبوت السواد، وثبوت الملك ممن لا ملك له محال؛ فلا يتصور كثبوت السواد ممن لا سواد له لا يتصور؛ ولأن التمليك في الشرع اقتدار، وتسليط الغير على المحل والتسليط والاقتدار، إنما يصح ممن له القدرة والتسليط على المحل، إمّا ممن لا قدرة له، ولا تسليط؛ فلا، والقدرة والتسليط بالملك، فإذا لم يكن له ملك؛ فلا يصح منه التسليط[٥].

❖ ودليلهم: أنه تصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله؛ فيصح كبيع مال

---

(١) ينظر: اللباب (٢٣٥)، الاصطلام (١٨١/٣)، البيان (٦٦/٥)، المجموع (٢٥٩/٩)

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨٦/٣)، التجريد (٢٥٩٠/٥)، المبسوط (١٥٣/١٣).

(٣) ينظر: البيان (٦٧/٥)، الاصطلام (١٨١/٣)، كفاية النبيه (٣٧٤/٨).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٨٩/٣)، التجريد (٢٥٩٤/٥)، المبسوط (١٥٤/١٣).

(٥) ينظر: الاصطلام (١٨١/٣ ـ ١٨٢).

نفسه، وإنما قلنا: صادف محله [٧٧/أ]؛ لأن محله مال مملوك، وقد وجد؛ لأن المال مملوك على الجملة؛ فيكون محلًا، وبهذا المعنى صار محلًا في حق المالك؛ لأن المحلية بمعان قائمة في المحل، وهي لا تختلف، فإذا وجدت الأهلية والمحلية وجب أن ينعقد؛ لأن صحة التصرف لا تستدعي إلا هذا، كما قلنا في التصرفات المحسوسة: صحتها لا تستدعي إلا هذا، كذلك ـ ها هنا ـ التصرف المشروع، وهذا؛ لأن البيع فعل من حيث اللسان، فيلحق بسائر أفعال الجوارح، ثم في سائر أفعال الجوارح لا يعتبر إلا هذا، كذلك في هذا الفعل، فلو امتنع صحته إنما يمتنع لحق الغير، وحق الغير ليس إلا الملك؛ فوجب حفظ الملك على المالك، وحفظ الملك ـ قد حصل فيما قلنا ـ يتوقف النفوذ على إجازته، فالحاصل: أنه اجتمع ـ ها هنا ـ دليلان، فباعتبار الأهلية والمحلية قلنا بالانعقاد، وباعتبار الملك قلنا بأنه يتوقف النفوذ على إجازة المالك، أمّا أنتم فقد عطلتم إحديهما، واعتبرتم الثاني، وهذا لا يجوز، ولا يقال: هذا عقد تمليك؛ فلا يصح بدون الملك؛ لأنا نقول: هذا التمليك من المالك على الحقيقة؛ لأنه موقوف على إجازته، والإجازة اللاحقة بمنزلة الإذن السابق، إذا وجد، ثم الإذن السابق إذا وجد يكون التمليك منه كذلك في الإجازة اللاحقة وجب أن يكون كذلك، وخرج على هذا: ما إذا اشترى للغير حيث لا يتوقف صحته ونفوذه على إجازة من اشترى له؛ لأنا نقول: إنما كان كذلك؛ لأنه وجد وجه النفاذ على المشتري؛ فلا يتوقف على هذا إجازة ذلك الغير، بخلاف ما إذا باع مال العقد؛ لأنه ما وجد وجه النفاذ على الفضولي؛ فافترقا[1].

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٩١)، التجريد (٥/٢٥٩٤ ـ ٢٥٩٨)، المبسوط (١٣/١٥٤ ـ ١٥٥).

الجواب:

قولهم: تصرف صدر من أهله.

قلنا: لا نسلم؛ لأنه لا بد من النظر إلى التصرف، فإذا عرفناه سبق أنه ليس بأهل؛ فنقول: التصرف تمليك، والتمليك إثبات الملك للغير، وذلك بدون الملك كيف يتصور، وأهل الشيء من كان قادرًا على ذلك الشيء، فإذا لم يتصور منه التمليك لا يكون قادرًا عليه، فلا يكون أهلًا. وكما لا أهلية؛ على ما بيّنا؛ فلا محلية - أيضًا - موجودة في حقه؛ لأن التمليك محله الملك، ولا ملك له. فالمحل وهو الملك معدوم في حقه، فدل أنه لم توجد الأهلية ولا المحلية، وبعض الأصحاب سلم وجود الأهلية والمحلية، إلا أن الملك شرط لصحة التصرف، ولم يوجد الملك؛ فلا يصح. وخرج على هذا: الأفعال المحسوسة؛ لأن صحتها لا تتوقف على وجود الشرط، بل صحتها بوجودها فقط، أمّا هذا، فإنه تصرف شرعي [٧٧/ب]، وصحة التصرفات الشرعية إنما تكون مع انضمام الشرائط إلى وجودها، فما لم ينضم شرط الصحة إليه؛ لا يصح.

قولهم: لو امتنع صحته إنما يمتنع لحق الغير، وقد راعينا حق الغير.

قلنا: نحن لا نمنع صحته لحق الغير، بل يمتنع لعقد الشرط، وهو الملك، على ما بيّنا.

قولهم: بأن هذا ليس بتمليك في المال، بل هو موقوف.

قلنا: هذا إدخال التعليق في البيع، والبيع لا يقبل التعليق - بالاتفاق -. والله أعلم.

٩٤ مسألة:

الكافر إذا اشترى عبدًا مسلمًا لا يصح، في الصحيح من القولين، ويصح في الثاني، ويجبر على بيعه[١]، وهو مذهبه[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الشراء سبب الذل، عندنا[٣]، وعندهم: ليس بسبب له[٤].

دليلنا: أن الشرى اكتساب مالكية المسلم؛ لأن العبد كان ملكًا للمسلم، والآن بالشرى صار مملوكًا للكافر، وصار الكافر مالكًا له، فدل أن الشرى اكتساب مالكية المسلم؛ فلا يجوز؛ لأن المالكية عبارة عن السلطنة والاقتدار والاستيلاء على المحل، وشرف الإسلام يأبى ثبوت سلطنة الكافر واقتداره على المسلم؛ ولأن المالكية ـ وإن قلت ـ إلا أنها إذا قوبلت بالمملوكية تكون في غاية العز والكرامة، والمملوكية ـ وإن قلت ـ فإنها إذا قوبلت بالمالكية تكون في غاية الذل والهوان، وحرمة الإسلام تبنى عن العز والكرامة، ويأبى الذل والهوان، فقلنا: بأنه لا يصح الشرى، حتى لا يتحقق هذا الذل والهوان، ولأن الشرى من أقوى أسباب الولاية والاستيلاء، وقاعدة الشرع: إثبات الاستيلاء والولاية للمسلم على الكافر، لا للكافر على المسلم، فصار هذا كالنكاح، فإنه لا يجوز للكافر التزوج بالمسلمة لهذا المعنى، كذلك

---

(١) البيع حرام بلا خلاف، وإنما الخلاف في صحته. ينظر: اللباب (٢٣٦)، الحاوي الكبير (٣٨١/٥ ـ ٣٨٢)، التنبيه (٩٠)، الاصطلام (١٨٨/٣)، المجموع (٣٥٥/٩).

(٢) ينظر: التجريد (٢٦٢٦/٥)، المبسوط (١٣٥/١٣)، الغرة المنيفة (٨٦).

(٣) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (١٧/٤).

(٤) ينظر: التجريد (٢٦٢٧/٥)، الغرة المنيفة (٨٧).

ـ ها هنا ـ، وبالأولى؛ لأن منافع النكاح مشتركة بينهما، وها هنا بخلافه[1].

ودليلهم: أنه تصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله؛ فوجب القول بالصحة، والدليل على الأهلية والمحلية: ما سبق، فلو امتنع إنما يمتنع نظرًا إلى حكم التصرف على معنى أن الكافر ليس من أهل حكم هذا التصرف، وليس كذلك؛ لأن حكمه الملك، وهو من أهل الملك بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: هي أن بالشرى لم يحدث في المحل شيء لم يكن؛ لأن المحل كان مملوكًا قبل [٧٨/أ] ذلك، وبقي مملوكًا، بل الحادث بالشرى الإضافة فحسب؛ لأنه إلى الآن لم يكن مضافًا إلى الكافر، والآن صار مضافًا إليه، والكافر من أهل أن يضاف إليه الحكم، بدليل: أنه إذا كان له عبدًا كافرًا، فأسلم في يده يبقى على ملكه؛ فدل أن الكافر من أهل الملك في المسلم. كذلك أجمعنا على أنه إذا كان له عبد كافر، فأسلم في يده، فمات الكافر ينتقل إلى ورثة الكافر، فدل أن الكافر من أهل ملك المسلم؛ فوجب القول بصحته؛ فلا يلزم على هذا البقاء، حيث لا يبقى عليه، بل يجبر على بيعه، لأنا نقول: إنما لا يبقى لرفع الاستخدام؛ لأن استخدام الكافر للمسلم لا يجوز، والملك إنما يراد للاستخدام والانتفاع، وحالة الاستخدام حالة البقاء؛ فقلنا: بأنه يقطع عنه البقاء[2].

الجواب:

قولهم: تصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٨١ ـ ٣٨٢)، الاصطلام (٣/١٨٨ ـ ١٨٩) المجموع (٩/٣٦٠).

(٢) ينظر: التجريد (٥/٢٦٢٦ ـ ٢٦٣٢)، الغرة المنيفة (٨٦ ـ ٨٧).

قلنا: الأهلية على الإطلاق، وكذا المحلية مطلقًا مسلم، ولا كلام له، إنما الكلام في محل مخصوص، وتصرف مخصوص، أمّا التصرف هو اكتساب مالكية المسلم، ولا نسلم بأن الكافر أهل لاكتساب مالكية المسلم، ولا المسلم محل لورود هذه المالكية عليه؛ لما بيّنا أن شرف الإسلام يأبى ورود المالكية عليه، وذل الكافر يأبى ثبوت المالكية له على المسلم.

قولهم: بأنه لو امتنع، إنما يمتنع باعتبار الحكم، والكافر من أهل هذا الحكم.

قلنا: لا نسلم بأنه من أهل الحكم؛ لأن الحكم هو اكتساب المالكية، وهو ليس من أهله.

قولهم: بأن الكافر من أهل ملك المسلم.

قلنا: لا [نسلم][1] بطريق الاكتساب.

قولهم: بأنه لم يحدث في المحل شيئًا لم يكن قبل الشرى.

قلنا: لا كذلك، بل يحدث، وهو المالكية للكافر على المسلم، فكما أن إحداث المملوكية لا يجوز، فإحداث المالكية لا يجوز؛ لأن المالكية في غاية العز والشرف، والمملوكية في غاية الذل والهوان، فكما أن حرمة الإسلام تأبى المملوكية لما فيه من الذل والهوان، فكذا الكافر يأبى إحداث المالكية، لما فيه من العز والكرامة.

قولهم: لم يحدث إلا الإضافة.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

قلنا: الإضافة بناء على حدوث المالكية، فإنه بالشرى يحدث المالكية، ثم بعد المالكية يضاف إليه، فإن قوله: هذا ملكه، إنما يكون بعد أن يصير هو مالكًا له.

أمّا الإرث، قلنا: الإرث سبب لا يمكن رده ونقضه [٧٨/ب]، **فلو قلنا**: بأنه لا ينتقل إليه يؤدي إلى أن يبقى العبد في ملك الكافر أبد الدهر؛ لأنه لا يمكن إجبار الكافر الميت على بيعه، **فقلنا**: بأنه ينتقل إلى الوارث، ويؤمر بالبيع؛ لأنه أظهر الطرق في رفع الذل بخلاف مسألتنا، فإن الشرى سبب يمكن نقضه ورده؛ **فقلنا**: بأنه لا يصح.

|٩٥| مسألة:

بيع ألبان بنات آدم جائز، عندنا[١]**، خلافًا لهم**[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن اللبن ليس بجزء، عندنا، وعندهم: جزء[٣].

دليلنا: أن اللبن مال، فوجب أن يتمهد محلًا للبيع، كسائر الأموال، والدليل على أنه مال: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فإنه منتفع به بعد الانفصال، ولولا أنه ملحق بسائر الأموال،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٣٣/٥)، الاصطلام (١٩٧/٣)، بحر المذهب (٥٢/٥).
(٢) ينظر: التجريد (٢٦٤٠/٥)، المبسوط (١٢٥/١٥)، بدائع الصنائع (١٤٥/٥)، العناية شرح الهداية (٤٢٣/٦).
(٣) ينظر: المبسوط (١٢٥/١٥)، بدائع الصنائع (١٤٥/٥)، العناية شرح الهداية (٤٢٣/٦).

وإلا لما جاز الانتفاع به بعد الانفصال، ولكان نجسًا؛ لأن النبي ﷺ قال: «**ما أبين من الحي، فهو ميت**»[(١)].

وأمّا الحقيقة: فلأن المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي، واللبن غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي، بل خلق بذله لأصلح المصالح، فإنما خلق لأصلح المصالح؛ لأنه خلق لتغذية الأطفال وتربيتهم، فدل أنه خلق لمصلحة الآدمي، فإذا ثبت أن اللبن مال؛ فيكون محلًا للبيع؛ لأن اللبن مال؛ فصحت الرغبة فيه شرعًا، ولهذا صحت الرغبة فيه بعقد الإجارة، ويصح بالشرع؛ فيصح بالبيع؛ لأن البيع رغبة شرعية كالإجارة والهبة، إلا أن البيع رغبة بعوض، والهبة رغبة بغير عوض؛ فلا فرق بينهما[(٢)].

♦ **ودليلهم**: أن اللبن ليس بمال؛ فلا يتمهد محلًا للبيع لكل شيء ليس بمال، وإنما قلنا: ليس بمال؛ لأنه جزء من الآدمية، والآدمية [ليست][(٣)] بمال. فجزؤها ـ أيضًا ـ ليس بمال، والدليل على أن اللبن جزء: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه يعلق به حرمة الرضاع، وحرمة الرضاع تبتنى على الجزئية؛ ولهذا سميت المرضعة أمًّا، وأم الشيء أصله.

وأمّا الحقيقة: فلأن اللبن عين مخلوقة منها، أو عين تحدث منها؛

---

(١) سبق تخريجه صـ (٧٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٣٣)، الاصطلام (٣/١٩٧ ـ ١٩٨)، البيان (٥/٦١)، فتح العزيز شرح الوجيز (٤/٣١).

(٣) ورد في المخطوط [ليس]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

فتكون جزءًا؛ كما في الولد، فإن الولد لما كان عينًا حدث منها؛ فيكون جزءًا، كذلك ـ ها هنا ـ، والدليل على أن الولد جزء: قوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها: «**بضعة مني**»[1]، والدليل عليه: وهو أن الحكم الذي ثبت في الأم يتعدى إلى الولد نحو: الملك، والحرية، والبيع، والعتق، وغير ذلك. والحكم ـ أبدًا ـ إنما يتعدى من الأصول إلى الفروع، لا من الأصول إلى الأصول؛ فدل أن الولد جزء، كذلك [٧٩/أ] اللبن يكون جزءًا، غير أن الجزء على قسمين: جزء يحتاج في انفصاله إلى قطع، وجزء لا يحتاج في انفصاله إلى حز، واللبن لا يحتاج في انفصاله إلى قطع، فإذا ثبت أنه جزء لا يكون مالًا؛ لأن الجملة ليست بمال؛ لأنه مالك، والمالكية تنافي المالية والمملوكية، فإذا لم يكن مالًا، لا يكون محلًا للبيع[2].

الجواب:

قولهم: أن اللبن ليس بمال.

قلنا: لا نسلم، بل هو مال.

قولهم: جزء من الآدمية.

قلنا: لا نسلم، وكيف يقال ذاك، وحد الحرف ما فواته يوجب نقصا في

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: أصحاب النبي ﷺ، باب: مناقب فاطمة، برقم (٣٧٦٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب: فضائل فاطمة، كلاهما من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه، برقم (٢٤٤٩).

(٢) ينظر: التجريد (٥/٢٦٤٠ ـ ٢٦٤٣)، المبسوط (١٥/١٢٥ ـ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٥/١٤٥)، العناية شرح الهداية (٦/٤٢٣ ـ ٤٢٤).

الجملة، وفوات اللبن لا يوجب نقصا في الجملة؛ فلا يكون جزءًا، ولأن الجزء ما يحتاج في انفصاله إلى قطع، و ـ ها هنا ـ لا يحتاج في انفصاله إلى قطع؛ فدل أنه ليس بجزء من الأم، وكذا نقول في الولد: ليس بجزء من الأم، ولا الأم أصل له، بل هو شيء مودع، ولئن قلنا: إن الولد جزء؛ لأنه متصل به اتصال خلقة بخلاف اللبن.

قولهم: عين تحدث منها.

قلنا: لا نسلم، بل عين تحدث منها، ولئن سلمنا أنه جزء، ولكن هذا الكلام يصح قبل الانفصال، أمّا بعد الانفصال انقطع حكمه عن الأصل، ألا ترى أنه يجوز الانتفاع به بعد الانفصال، ولو كان ـ كما قلتم ـ وجب أن لا يجوز؛ لأن ما أبين من الحي؛ فهو ميت، فإذا ثبت أن حكمه مخالف لحكم سائر الأجزاء؛ فجاز أن يكون هذا الجزء مالًا، بخلاف سائر الأجزاء، وهذا لفقه: وهو أن أخذ المالية موجودة في هذا الحد؛ لأن المال ما خلق الله لمصلحة الآدمي، وهذا الجزء خلق بذله لا لمصلحة الآدمي، بل خلق لأصلح المصالح، على ما بيّنا.

فإن قلتم: بأن المال غير الآدمي؛ فليس كذلك، بل المال خلق لمصلحة الآدمي، والدليل عليه: أن الآدمي قد يصير مالًا بحدوث الرق فيه، ولو كان المال غير الآدمي، لما تصور أن يكون مالًا. والله أعلم.



٩٦| مسألة:

بيع الكلب المعلم باطل، عندنا[١]، وجائز: عندهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الكلب ليس بمال، عندنا[٣]، خلافًا لهم[٤].

❊ دليلنا: أن نقول: الكلب ليس بمال؛ فلا يتمهد محلًا للبيع؛ كالعذرة، والميتة. وإنما قلنا: أنه ليس بمال؛ لأن الكلب نجس العين، والدليل عليه إجماعنا على نجاسة سؤره ولعابه، وذلك دليل على نجاسة عينه، بدليل: الشرع، والمعنى:

أمّا الشرع: فقول النبي ﷺ في القصة المشهورة في الهرة: «**إنها ليست بنجسة، إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات**»[٥]، علل طهارة سؤر الهرة

(١) ينظر: الأم (١١/٣)، الحاوي الكبير (٣٧٥/٥)، الاصطلام (٢٠٢/٣)، بحر المذهب (٨٧/٥)، التهذيب (٥٦٢/٣).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٠٤/٣)، التجريد (٢٦٢١/٥)، المبسوط (٢٣٤/١١)، بدائع الصنائع (١٤٣/٥).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٤٩١/٥)، بحر المذهب (٨٨/٥)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣٥٧/٦).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٠٨/٣)، المبسوط (٢٣٥/١١)، بدائع الصنائع (١٤٣/٥).

(٥) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الطهارة، باب: الطهور للوضوء، برقم (١٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: الطهارة وسننها، باب: الوضوء بسؤر الهرة، برقم (٣٦٧)، وأبي داود في سننه، كتاب: الطهارة، باب: سؤر الهرة، برقم (٧٥)، والترمذي في سننه، أبواب: الطهارة، باب: ما جاء في سؤر الهرة، برقم (٩١)، والنسائي سننه، كتاب: الطهارة، باب: سؤر الهرة، برقم (٦٣)، كلهم من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه،=

بطهارة عينها، فطهارة العين كما دل على طهارة السؤر، فنجاسة السؤر - أيضًا - دل على نجاسة العين [٧٩/ب] ضرورة.

وأمّا المعنى: فلأن السؤر واللعاب رشحان يترشحان من العين، فنجاستها دليل على نجاسة البدن، فإذا ثبت أنه نجس العين؛ فلا يكون مالًا؛ لأن الطهارة شرط المالية، وإنما قلنا ذلك؛ لأن المال ما ينتفع به، والطهارة شرط للانتفاع؛ لأن النجاسة ما يجب الاجتناب عنها، وما كان واجب الاجتناب عنه لا يجوز الانتفاع، ولأن البيع رغبة في شيء بعوض، وما كان نجسًا لا يجوز الرغبة فيه، بل تجب الرغبة عنه؛ فدل على أنه ليس بمحل للبيع(١).

وDليلهم: أن الكلب مال؛ فيجوز بيعه كسائر الأموال، والدليل على أنه مال: أن المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي، والكلب المعلم غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي، وإنما قلنا: إنه خلق لمصلحة الآدمي؛ لأنه تعلق به مصالح جمة من الحراسة والاصطياد وغير ذلك، فدل أنه خلق لمصلحة الآدمي، فإذا ثبت ذلك كان مالًا؛ فيتمهد محلًا للبيع؛ لأن البيع يعتمد المالية، وخرج على هذا الكلب الذي ليس بمعلم؛ لأنه مال - أيضًا -، إلا أنه غير متقوم، والتقوم شرط لصحة البيع؛ فلهذا لا يصح البيع، بخلاف مسألتنا(٢).

= قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (١/١٥٠)، إرواء الغليل (١/١٩١ - ١٩٢).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٧٦)، الاصطلام (٣/٢٠٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٠٤ - ١٠٨)، التجريد (٥/٢٦٢٢)، المبسوط (١١/٢٣٥ - ٢٣٦)، بدائع الصنائع (٥/١٤٣).

الجواب:

قولهم: أن الكلب مال.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: وجد ما هو حد المالية فيه، فهو كونه غير آدمي خلق لمصلحة الآدمي.

قلنا: مسلم أن هذا حد لمال، لكن لا نسلم أن الكلب خلق لمنفعة الآدمي، غير أنه جوز الانتفاع به صيدًا وحراسة رخصة، وجواز الانتفاع رخصة لا تدل على وجود المالية، كالميتة سواء، وبيان الرخصة: أن الرخصة استباحة المحظور مع بقاء الحظر، والحاظر موجود ـ وهي النجاسة ـ ولئن سلمنا أنه مال، لكنه مال نجس، فلم قلتم بأنه يتمهد محلًا للبيع؟؛ لأن الطهارة شرط ذلك، وقد عرضت. والله أعلم.



٩٧ | مسألة:

تصرفات الصبي باطلة، عندنا، اتصل بها إذن الولي، أو لم يتصل[١]، وعندهم: صحيحة، غير أن لزومها يتوقف على إذن الولي، فحينئذ يلزم، وإلا فينفسخ[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن أصل العقد ليس بكافٍ لثبوت الأهلية،

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٦٨)، المهذب (٢/٣)، الاصطلام (٣/٢٠٧)، البيان (٥/١١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٨٦)، التجريد (٥/٢٦١٢)، بدائع الصنائع (٥/١٣٥).

عندنا[1]، وعندهم: كافٍ[2].

❊ **دليلنا:** أن البيع تصرف كامل؛ فلا يستفاد بعقل ناقص كالعقد اللازم النافذ، وقولنا: تصرف كامل؛ لأن الكلام في المعاوضات، وهي تصرفات كاملة لاشتمالها على التحصيل والإزالة وسائر التصرفات، إمّا أن تتمحض تحصيلًا أو إزالة، وإذا كان كذلك؛ فلا يستفاد إلا بعقل كامل، وعقل [٨٠/أ] الصبي ناقص، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن الصبيان يتفاوتون في العقل، فرب صبي يكمل عقله قبل البلوغ، ورب صبي يبلغ، ولا يكمل عقله، فالشرع جعل لكمال عقله حدًا، وهو البلوغ عن عقل، فإذا بلغ عن عقل يستدل به على الكمال، وأمّا قبل البلوغ يكون عقله ناقصًا.

وأمّا الحكم: أنه لا يتوجه عليه التكاليف، وإنما لا يتوجه لنقصان العقل، وكذلك أجمعنا على أنه بقي عليه ولاية الولي، وبقاء الولاية لنقصان العقل، فإذا ثبت أن عقله ناقص؛ فلا يصح منه التصرف الكامل لوجهين:

أحدهما: لأن العقل آلة التصرف، والوصول إلى الأشياء إنما يكون بقدر الآلة؛ فلا يتصور الوصول إلى الشيء الكامل بالآلة الناقصة.

والثاني: وهو أن العقل لما كان ناقصًا، وهذه التصرفات دائرة بين الضر والنفع؛ لأنه إن كان رابحا يكون نافعًا، وإن كان خاسرًا يكون ضارًا، واسم البيع مشتمل على الكل؛ فلا بد من عقل كامل حتى ينظر فيه، ويتأمل، ويميز

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٦٩)، الاصطلام (٣/٢٠٧)
(٢) ينظر: التجريد (٥/٢٦١٢)، الدر المختار، وحاشية ابن عابدين (٤/٥٠٤)

بين النافع والضار ؛ فيختار لنفسه النافع ، ويقدم عليه ، ويحترز عن الضار ، هذا ، كالتكليف لما كان دائرًا بين الضر والنفع لا يتوجه على الصبي ، وإنما قلنا بأنه دائر بين الضر والنفع ؛ لأنه تعلق بأحد طرفيه الثواب ، وتعلق بالآخر العقاب ، فلا بد من عقل كامل حتى يتأمل فيه ، ويميز بين النافع والضار ، فلا جرم الشرع وضع عن الصبي بنقصان العقل ، كذلك ها هنا(١) .

❖ ودليلهم: أن الصبي أهل للتصرف ؛ فوجب أن يصح منه التصرف كالبالغ ، وإنما قلنا: أهل ؛ لأن الأهلية إنما يثبت بالعقل والتمييز ، وهو عاقل مميز ؛ لأن المسألة مصورة في الصبي العاقل المميز ، وإنما قلنا: إن الأهلية بهذا تثبت ؛ لأن هذا التصرف قولي ، والقولي المنظوم المفهوم إنما صدر عن العقل والتمييز ؛ ولأن أهلية التصرفات تختص بالآدمي ، والآدمي إنما يختص من بين سائر الحيوانات بالعقل والتمييز ، فدل أن الأهلية بهذا ، وهذا موجود في حق الصبي ؛ فيكون أهلًا ؛ ولأن أهل الشيء من كان قادرًا على ذلك الشيء ، والصبي قادر على البيع بما نال من العقل والتمييز ؛ لأنه عرف البيع وموجبه ، وميزه عن غيره ؛ فدل أنه أهل ، فإذا ثبت أنه أهل ؛ فوجب أن يصح منه التصرف ؛ لأن صحة التصرف بوجود صورته ومعناه ، وقد وجد منه الصورة والمعنى:

أمّا الصورة: فإن صورته الإيجاب والقبول ، وقد [٨٠/ب] أوجده بلسانه .

وأمّا المعنى: فقد أوجد بعقله وتمييزه ؛ لأن معناه إنما هو الملك ، وقد عقل الملك ، ولا يقال: بأنه ناقص العقل ؛ لأنا نقول: بلى ، ولكن له أصل

(١) ينظر: الاصطلام (٢٠٧ ـ ٢٠٨)، البيان (١٣/٥).

العقل، فلوجود أصل العقل، قلنا بأنه يصح التصرف، وباعتبار النقصان فيه قلنا: يكون موقوفًا على إذن الولي عملًا بكلا الدليلين، ولا يلزم الطلاق والعتاق حيث لا يصح؛ لأنا نقول: الصبي من أهل الطلاق والعتاق، ولهذا لو وكله غيره فيهما؛ فإنه يصح منه، غير أنهما لا يصح من الصبي لا باعتبار أنه ليس أهلًا لهما، فليس ذلك لعدم الأهلية، ولكن لأنه ليس بمشروع في حقه. ألا ترى أن وليه - أيضًا - لا يملك طلاق امرأة الصبي، بخلاف مسألتنا، فإن البيع مشروع في حقه؛ بدليل أن الولي يملك له(١).

الجواب:

قولهم: أهل التصرف.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الأهلية بالعقل والتمييز.

قلنا: بأصل العقل، أم بعقل كامل؟ إن قلتم: بأصل العقل؛ فلا نسلم، وإن قلتم: بعقل كامل؛ فلم يوجد ها هنا.

قولهم: بأن أهل الشيء من كان قادرًا على ذلك الشيء.

قلنا: مسلم، ولكن الصبي ليس بقادر؛ لما بيّنا أن القدرة بكمال العقل؛ لأن هذا التصرف دائر بين الضرر والنفع، فيحتاج إلى عقل كامل حتى يقدر على الميز بين الضار والنافع.

---

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٦١٢ - ٢٦١٤).

قولهم: بأن الصحة إنما تكون موجودة صورة ومعنى.

قلنا: بلى، لكن بعد صدوره عن شخص كامل العقل، أمّا عن شخص ناقص العقل؛ فلا، هذا كالطلاق، والعتاق؛ لا يصح منه لهذا المعنى.

قولهم: بأن أصل العقل موجود، والنقصان موجود، ولا بد من العمل بهما.

قلنا: أصل العقل إذا لم يكن كافيًا، فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة، كما في الطلاق والعتاق، والتكاليف بأسرها. والله أعلم.



|٩٨| مسألة:

العبد المأذون في نوع لا يصير مأذونا في الأنواع كلها، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن العبد متصرف للسيد، عندنا[٣]، وعندهم: متصرف لسيده بحكم فك الحجر[٤].

❊ دليلنا: أنه متصرف لمولاه؛ فيختص تصرفه بما أذن السيد فيه، كما

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٧)، الاصطلام (٣/٢١٥)، بحر المذهب (٥/٨٢)، البيان (٧/٢٤٠).

(٢) وقال زفر: ليس بمأذون له. ينظر: الأصل (٨/٤٩٦)، شرح مختصر الطحاوي (٨/٤٨٥)، التجريد (٧/٣٥٣٥)، النتف (٢/٧٤١)، المبسوط (٢٥/٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٥/٤٧٧)، الاصطلام (٣/٢١٥).

(٤) ينظر: التجريد (٧/٣٥٣٥)، المبسوط (٢٥/٩)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/٢٨٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٠٠).

لو أذنه في شراء طعام من السوق، وإنما قلنا: متصرف لمولاه، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن التصرف لا يخلو؛ إمّا أن يكون بيعًا، أو شراء. فإن كان بيعًا، فإنما باع مال السيد؛ لأنه لا شيء للعبد، وإن كان شرى، فالشرى هو التملك، والتملك حيث وقع للسيد؛ لأن الملك وقع له، فدل أنه متصرف للسيد. يدل عليه: وهو أن العبد لا يخلو [٨١/أ]؛ إمّا أن باع، أو اشترى، إن باع فالبيع إيجاب الملك من الغير، فلا يخلو؛ إمّا أن أوجب الملك من نفسه، أو من السيد، بطل أن يقال: أوجبه من نفسه؛ لأنه لا ملك له، فكيف يوجبه من نفسه. دل أنه أوجبه من السيد، وإن اشترى، فالشرى استيجاب الملك لنفسه، وها هنا العبد إذا اشترى لا يخلو؛ إمّا أن استوجب الملك لنفسه، أو السيد، بطل أن يقال: لنفسه؛ لأنه ليس من أهل الملك، فدل أنه استوجب للسيد، فدل أنه متصرف للسيد، ولأنه لو كان متصرفًا لنفسه، وجب أن لا يصح تصرفه؛ لأن التصرف لا يراد لعينه، وإنما يراد لحكمه، وهو ليس من أهل حكمه؛ فوجب أن لا يصح، فلما صح دل أنه متصرف للسيد.

وأمّا الحكم: أجمعنا على أنه يحتاج إلى إذن السيد، فلو كان متصرفًا لنفسه وجب أن لا يحتاج إلى إذن السيد، كما في حق الحر، فإذا ثبت أنه متصرف للسيد، فيختص تصرفه بمحل إذن السيد، كالوكيل لما كان متصرفًا للموكل يختص تصرفه بمحل إذنه، كذلك ها هنا.

دليلهم: أنه تخصيص صادف حق الغير؛ فيلغو. وإنما قلنا: إنه صادف حق الغير؛ لأنه صادف التصرف، والتصرف حق العبد. وإنما قلنا ذلك؛ لأنه

متصرف لنفسه، والدليل عليه: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن العبد أهل التصرف، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن أهلية التصرف إنما تثبت بالبلوغ شرعًا، والتمييز عقلًا، والعبد عاقل بالغ مميز؛ فيكون أهلا.

وأمّا الحكم: أجمعنا على أن السيد إذا أذن له يكون أهلًا، وإذا لم يكن الشخص أهلًا لا يصير أهلًا بالإذن، ألا ترى أنه لما لم يكن أهلًا للولاية والشهادة، لا يصير أهلًا لهما بالإذن، فثبت أن العبد أهل للتصرف، وأهل التصرف إذا أتى بتصرف، فتصرفه يقع له إلا إذا جعل التصرف للغير. فحينئذ يقع لذلك الغير، و ـ ها هنا ـ ما جعل للغير، فيكون واقعًا له، فدل على أنه متصرف لنفسه.

وأمّا الدليل الحكمي على أن العبد متصرف لنفسه: أن العهدة تجب عليه، حتى أنه لو اشترى شيئًا، فإن البائع يطالبه بالثمن دون السيد، ولو كان في يد العبد شيء يمكن أداء الثمن منه، فهلك، يتبع به بعد العتق؛ فدل أن العهدة عليه. وإذا كانت العهدة عليه دل أنه متصرف لنفسه، وأبو زيد قدر هذا الكلام، وقال: الدليل على أنه متصرف لنفسه: أن أول تصرف [٨١/ب] يباشره العبد هو الشرى؛ لأنه لا شيء له حتى يبيعه؛ فدل أن أول تصرف يباشره العبد هو الشرى، والشرى طرفان: طرف يتصل بالمبيع، وهو استجلاب المبيع، وطرف يتصل بالمشتري، وهو استيجاب الثمن في الذمة، وإنما يصح الشرى باعتبار الطرف الذي يتعلق بالمشتري، لا باعتبار الطرف الذي يتعلق بالمبيع؛ لأن ذلك تصرف في مال الغير؛ فدل أن الشرى إذا صح

باعتبار الذي يتعلق بالمشتري، وهو استيجاب الثمن في الذمة، فتصرف العبد إنما يصح باعتبار استيجاب الثمن في الذمة، وذمته مملوكة؛ لأن العبد فيما يرجع إلى الذمة كالحر؛ فدل أنه متصرف لنفسه، فالتخصيص صادف حق الغير؛ فيلغو[1].

الجواب:

قولهم: متصرف بنفسه.

قلنا: لا نسلم؛ على ما بيّنا.

قولهم: إنه أهل للتصرف.

قلنا: أهل التصرف لنفسه أم للسيد؟، إن قلتم: لنفسه؛ فممنوع.

قولهم: بأن أهلية التصرف إنما تثبت بالبلوغ والعقل والتمييز.

قلنا: لا نسلم، بل يعتبر معها الحرية - أيضًا -، وهذا لأن التصرف لا يراد لعينه، وإنما يراد لحكمه، ثم أهلية الحكم إنما تكون بالحرية، فلذلك أهلية التصرف - أيضًا - تكون بهذه المعاني مع الحرية.

قولهم: بأنه صار أهلًا بإذن السيد.

قلنا: لا يصير أهلًا للتصرف لنفسه بإذن السيد، كما لا يكون أهلًا قبل الإذن، بل إنما يصير أهلًا للتصرف للسيد، وقبله - أيضًا - كان أهلًا للتصرف للسيد.

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/٢٥).

أمّا قولهم: إن العهدة على العبد.

قلنا: على العبد صورة، أمّا على السيد من حيث المعنى؛ لأنه يؤدي من كسبه، وكسبه مملوك للسيد، إلا أن الكسب متعين للدلالة؛ لأنه لما أذن له في التجارة، وعلم بأن التجارة لا تخلو عن دين، والدين لا بد له من محل تعين الكسب دلالة.

قولهم: بأنه متصرف لنفسه؛ لأنه أول تصرف باشره الشراء، والشرى إنما يصح باعتبار التزام الثمن في الذمة.

قلنا: لا نسلم، بل إنما يصح باعتبار استجلاب المبيع.

قولهم: بأن ذلك مال الغير.

قلنا: بلى، ولكن الشرى وضع للاكتساب، والاكتساب ـ أبدًا ـ يكون من مال الغير، إلا أنه لا يتوصل إليه إلا باستيجاب الثمن في الذمة، فاستيجاب الثمن في الذمة ضرورة لا أصلًا، أمّا الأصل في الشرى هو استجلاب المبيع. والله أعلم.

|٩٩| مسألة:

السيد إذا رأى عبده يبيع، ويشتري، فسكت عنه؛ هذا السكوت لا يكون إذنا، عندنا، فلا يصير مأذونًا[(١)]، خلافًا لهم[(٢)]، وأجمعنا على أنه إذا

(١) ينظر: الاصطلام (٢٢٦/٣)، بحر المذهب (٨٢/٥)، الوسيط (١٩٧/٣).

(٢) ينظر: الأصل (٤٩٧/٨)، شرح مختصر الطحاوي (٤٨٧/٨)، المبسوط (٩/٢٥، ١١)، تحفة الفقهاء (٢٨٦/٣).

رأى عبده يبيع عينًا من [٨٢/أ] أعيان ماله، فسكت؛ لا يكون ذلك إذنًا[1]**، وكذلك أجمعنا على أن سكوته لا يكون إذنًا في التصرف الأول**[2].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن السكوت لا يحتمل الإذن، عندنا[3]، وعندهم: يحتمله[4].

❊ **دليلنا:** أنه لم يوجد الإذن، فلا يكون مأذونًا، كما إذا صرح بالحجر. وإنما قلنا: إنه لم يوجد الإذن؛ لأن الموجود هو السكوت، والسكوت لا يكون إذنًا. وإنما قلنا ذلك؛ لأن السكوت كف عن الإذن، والكف عن الإذن لا يكون إذنًا، كالكف عن القتل لا يكون قتلًا، والكف عن الضرب لا يكون ضربًا، يدل عليه: أن السكوت محتمل في نفسه؛ لأنه يحتمل الإذن، ويحتمل السخط، يحتمل الاستخفاف للإهانة، وترك المبالات، ويحتمل الاعتماد على الحجر الأصلي، فإذا كان السكوت محتملًا في نفسه؛ فلا يكون دليلًا على الإذن؛ لأن المحتمل لا يصلح أن يكون دليلًا، وهذا لأن الحجر ثابت قطعا ويقينًا، والسكوت محتمل، والثابت باليقين لا يزول بالشك والاحتمال.

والدليل عليه من حيث الحكم: أن السكوت لا يكون إذنًا في بيع مال السيد؛ فدل أنه لا يصلح أن يكون إذنًا؛ فلا يصح تصرفه[5].

---

(١) ينظر: بحر المذهب (٨٢/٥)، التهذيب (٥٥٦/٣).

(٢) ينظر: التهذيب (٥٥٦/٣).

(٣) ينظر: الاصطلام (٢٢٦/٣)، بحر المذهب (٨٢/٥)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣٦٧/٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١١/٢٥)، بدائع الصنائع (١٩٢/٧).

(٥) ينظر: الاصطلام (٢٢٦/٣ ـ ٢٢٧)،

❖ **ودليلهم**: أن السكوت محتمل أن يكون إذنًا، فجعلناه إذنًا دفعًا للضرر، على أن دفع الضرر واجب، على ما قال النبي ﷺ: «**لا ضرر، ولا ضرار**»[1] في الإسلام، وبيان الضرر: أن المعاملات يكثر وقوعها مع العبيد، كما يكثر مع الأحرار، والرجوع إلى مواليهم في كل تصرف يباشره العبيد أمر شاق، والغالب من أحوال الناس أنهم يعتمدون ذلك في التصرفات مع العبيد، على إذن السادة وعلى رضاهم، فإذا رأوا عبد إنسان يبيع، ويشتري، وسكت المولى على ذلك، فعلموا أن السيد أذن له في هذه التصرفات، ورضي ذلك؛ إذ لو [لم][2] يكن راضيًا لمنعه عن التصرفات، سواء المعاملات على هذا الظاهر، فلو قلنا بأن السكوت لا يكون إذنًا يؤدي إلى إتوا حقوقهم برقبته، وإنما يتعلق بذمته، وذمته ذمة خربة؛ لأنه لا يمكن استيفاء الدين منها في الحال، وإنما يستوفى بعد العتق، والعتق أمر موهوم؛ ربما يكون، وربما لا يكون؛ فيؤدي إلى إبطال حقوقهم من هذا الوجه، فجعلنا السكوت إذنًا دفعًا لهذا الضرر، هذا كما قلنا: في الحجر الخاص، إذا ورد على الإذن العام لا يرفع العام. بيانه: أنه إذا أذن لعبده في التصرفات، فتصرف العبد فيما بين الناس، ثم حجر عليه السيد في البيت لا يرتفع الإذن العام بهذا الحجر الخاص، فإنما لا يرتفع لهذا المعنى، فإن الناس إذا عرفوا أنه [٨٢/ب] مأذون

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، برقم (٢٧٥٨)، والإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس رضي الله عنهما، برقم (٢٨٦٧)، وابن ماجة: في سننه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، من حديث عباده بن الصامت رضي الله عنه، برقم (٢٣٤٠)، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، برقم (٢٣٤١). قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٣/٤٠٨ ـ ٤١٤)، السلسلة الصحيحة (١/٤٩٨ ـ ٥٠٣).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

من جهة السيد يعتمدون على الإذن الشائع في التصرفات والمعاملات معه، فالسيد إذا أظهر الحجر، فلو قلنا بأنه يرفع ذلك الإذن يؤدي إلى إتوا حقوق الناس، كذلك ها هنا قلنا بأن السكوت إذن لهذا المعنى، وخرج على هذا: ما إذا رأى عبده يبيع عينًا من أعيان مال السيد؛ لأن هناك ضررًا السيد أولى بالاعتبار؛ لأنه أكثر من ضرر الغير، بخلاف مسألتنا؛ لأن ضرر الناس أكثر[1].

والجواب:

قولهم: بأن السكوت يحتمل أن يكون إذنا.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن دفع الضرر واجب.

قلنا: دفع أي ضرر واجب؛ دفع ضرر لحقه من جهة الغير، أم ضرر لحقه من جهة نفسه، إن قلتم: إذا لحقه من جهة الغير؛ فمسلم أنه يجب دفعه، أمّا الذي يلحقه من جهة نفسه؛ فلا يجب دفعه، بل من حقه أن لا يجلب الضرر إلى نفسه، ويبنى التصرف على دليل يمكن الاعتماد عليه، وهو أن يبحث عن حقيقة حاله أنه هل هو مأذون، أم ليس بمأذون؟، فهو إذا لم يبحث عن ذلك، وبنى الأمر على شيء محتمل، فهو الذي جلب الضرر إلى نفسه، فليس علينا دفعه، وهذا؛ لأن الإذن تصرف شرعي، إنما يثبت بسبب صالح، أمّا بمجرد الحكمية؛ فلا.

قولهم: إن الحجر الخاص لا يرفع الإذن العام.

(١) ينظر: المبسوط (١٢/٢٥ ـ ١٣)، بدائع الصنائع (١٩٢/٧).

قلنا: لا نسلم، بل يرفعه، ولئن سلمنا، **قلنا**: إنما كان كذلك؛ لأن الإذن ثابت قطعًا، فلا يرتفع بالشك والاحتمال، والحجر الخاص محتمل الوجود فيما يرجع إلى الناس، فلا يرفعه، كذلك في مسألتنا: الحجر ثابت قطعًا فيما بين الناس، والسكوت محتمل في نفسه؛ فلا يصلح أن يكون رافعًا له، فللمعنى الذي قلنا بأن الإذن العام لا يرتفع بالحجر الخاص، قلنا: بأن السكوت لا يصلح أن يكون إذنا. والله أعلم.



|١٠٠| مسألة:

العبد المأذون في التجارة، إذا ركبته الديون لا تتعلق برقبته، عندنا[١]**، خلافًا لهم**[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن ذمة العبد ذمة قوية كذمة الحر، عندنا[٣]، وعندهم: ذمته ضعيفة بحلول الرق فيها[٤].

❊ **دليلنا**: أنه دين واجب على العبد، والرقبة مال السيد، والدين الذي وجب على العبد يستحيل أن يتعلق بمال السيد، إلا بمعنى وجد من جهته، ولم يوجد منه معنى يوجب المعلق بكسبه برقبته، وإنما وجد معنى يوجب

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٣٧٠/٥ - ٣٧١)، فتح العزيز شرح الوجيز (٣٦٨/٤)، روضة الطالبين (٥٧٠/٣)، كفاية النبيه (١٥٣/١١).

(٢) ينظر: الأصل (٥٣٦/٨)، التجريد (٢٦١٦/٥)، المبسوط (٤٨/٢٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٨٩/٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٧١/٥)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥٣/١١).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٨٩/٤).

التعلق بكسبه. وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لو وجد ذلك المعنى، ليس إلا أن يقال بأن السيد إذا أذن لعبده في التجارة، وعلم أن [٨٣/أ] التجارة لا تخلو عن حقوق، والحقوق لا بد له من محل، فكأنه رضي بتعلق الدين برقبته، وهذا المعنى إنما يوجب تعلق الدين بالذمة، إذا لم يوجد محل آخر يمكن استيفاء الدين منه، وقد وجد ـ ها هنا ـ محل آخر، وهو الكسب؛ لأن كسب العبد محل تام لاستيفاء الدين منه؛ لأن الدين دين المعاملة، والعرف يحكم في المعاملات، والغالب أن دين المعاملة بقي بكسب المعاملة، وكسب المعاملة بقي بدين المعاملة؛ فدل أن الكسب محل تام لاستيفاء الدين منه، ولو اتفق حالة الآدمي؛ فذاك نادر؛ فلا يكون معتبرًا ـ كما قلتم ـ في الرقبة، فإن الدين إذا فصل عن الرقبة، فلا يتعلق بمحل آخر؛ لأن الظاهر أن الرقبة كافية، فإذا حصل شيء، فذاك نادر، كذلك ـ ها هنا ـ.

ومن وجه آخر، قال: الدين دين المعاملة، والرضا ركن في دين المعاملات، وقد وجد الرضا من جهة السيد؛ يتعلق الدين بكسبه، ولم يوجد الرضا؛ يتعلق الدين برقبته، وإنما قلنا ذلك؛ لأن السيد إذا أذن له في التجارة، وعلم أن التجارة لا تخلو عن الدين، والدين لا بد له من محل يتعلق به؛ لأنه لو لم يكن له محل لا يرغب الناس في التجارة معه، وكأنه عين الكسب محلًا لأداء الدين ترغيبًا للناس في المعاملة، أمّا ما رضي يتعلق الدين بالرقبة؛ لأنه إنما أذن له في التجارة لاكتساب زيادة، لا لإتلاف ما كان له قبل ذلك. فقلنا بأنه لا يرضى بتعلق الدين بالرقبة لهذا المعنى[1].

(١) ينظر: الاصطلام (٢٣١/٣ ـ ٢٣٣).

❦ **ودليلهم**: أنه دين وجب على العبد، وظهر وجوبه في حق السيد؛ لأنه اعترف بوجوب الدين على العبد، فإذا ثبت هذا وجب أن يتعلق برقبته؛ لأن محل الدين إنما هو الرقبة، وإنما قلنا ذلك؛ لأن محل الدين هو الذمة، والذمة في اللغة: عبارة عن العهد والميثاق، والعهد ليس بمحل لتعلق الحق به، وفي الشريعة: عبارة عن حق متعلق بشخص هو أهل لوجوب الدين عليه، وعبارة عن: شخص يكون أهلًا للإلزام والالتزام. وفي الحقيقة الذمة: عبارة عن ذات الشخص، والرقبة عبارة عن ذات الشخص، فهما عبارتان عن شيء واحد؛ ولهذا يقال: لي على فلان كذا، وفي رقبته كذا، فالدين إنما وجب على العبد، وفي الحقيقة وجب في رقبته، وإذا وجب في رقبته؛ فيتعلق بها ضرورة، وإذا تعلق بها قلنا بأنه يستوفى من الرقبة؛ لأنها صالحة للاستيفاء منها، إلا أنا نقدم الكسب على الرقبة نظرًا للسيد والغرماء(١).

وأبو زيد قال: ذمة العبد ضعيفة؛ لأن العبد آدمي من وجه [٨٣/ب]، ومال من وجه. من حيث كونه آدميًا له ذمة، ومن حيث كونه مالًا لا ذمة له؛ فيكون له ذمة من وجه دون وجه؛ دل أن ذمته ضعيفة، ولهذا المعنى أن التكليف لا يتوجه عليه على الوجه الذي توجه على الحر؛ لأن التكليف يرد على الذمة، وذمته ضعيفة، إذا ثبت أن ذمة العبد ضعيفة؛ فلا يستقل بتحمل الحقوق، فقلنا: تنتقل الحقوق من ذمته إلى رقبته، كما قلنا: في حق الحر المريض؛ لما ضعفت ذمته؛ انتقل الحقوق إلى تركته، كذلك ـ ها هنا ـ مثله.

---

(١) ينظر: التجريد (٥/٢٦١٥ ـ ٢٦١٨)، المبسوط (٢٥/٤٩)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/٢٩٠).

والجواب:

قولهم: دين وجب على العبد ؛ فظهر في حق السيد .

قلنا: لم قلتم بأنه يتعلق بالذمة .

قولهم: بأن الذمة والرقبة واحدة .

قلنا: لا نسلم ، بل الذمة غير ، والرقبة غير ، بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالدين أو تكفل بدين لإنسان ؛ فإنه يصح ، ولو كان الذمة والرقبة واحد وجب أن لا يصح ؛ لأن الرقبة مملوكة للسيد ، فيكون هذا إقرار صادق حق الغير . فلما صح دل أن الذمة غير ، والرقبة غير . والفقه فيه أن الرقبة عبارة عن الشخص بالنظر إلى عينه وسمته وجنسه ، والذمة عبارة عن الشخص من حيث أهلية الإلزام والالتزام ومحلية الخطاب ، فهذا غير ، وذاك غير .

قولهم: بأن العبد مال من وجه .

قلنا: نعم ، لكن من الوجه الذي هو آدمي تكون ذمته تامة ، والمالية من وجه لا تحل بإكمال الذمة ، والدليل عليه: أنه لو أقر على نفسه بالقصاص يقبل إقراره ، ولا يقال: بأنه مال من وجه وجب أن لا يقبل .

وأمّا دين الاستهلاك ، قلنا: إنما يجب في ذمته ؛ كيلا يؤدي إلى إتوا حقوق الناس ؛ لأن الاستهلاكات مما يكثر وجودها من العبد ؛ لأن سألهم ساداتهم في الحوائج ، وليس له محل آخر ؛ لأنه لا كسب له ، فلو قلنا بأنه لا يتعلق برقبته يؤدي إلى إتواء حقوق الناس ، فهذا لا يجوز .



مسائل السلم(١)

١٠١ | مسألة:

السلم في المنقطع جائز، عندنا(٢)، خلافًا لهم(٣).

وصورته: أن تسلم في الرطب في الشتاء، أو العنب.

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن القدرة على التسليم متحققة بوجود المسلم فيه في محله عندنا(٤)، وعندهم: غير متحققة(٥).

دليلنا: أنه أسلم في مضبوط الوصف مقدور على التسليم وقت وجوب التسليم؛ فوجب أن تصح هذه المعاني، ولا إشكال فيه. فلو [امتنعت](٦)

---

(١) السلم لغة: السلف، وأسلم في الشيء، وسلم، وأسلف بمعنى واحد. والاسم السلم. ينظر: الزاهر (١٤٥)، لسان العرب (٢٩٥/١٢)، المصباح المنير (٢٨٦/١).
واصطلاحًا: هو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا. ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٤)، المجموع (٩٤/١٣)، روضة الطالبين (٣/٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٩١/٥)، نهاية المطلب (٨/٦)، الاصطلام (٢٣٨/٣)، بحر المذهب (١١١/٥).

(٣) ينظر: الأصل (٣٧٤/٢)، شرح مختصر الطحاوي (١٢٥/٣)، التجريد (٢٦٥٨/٥)، المبسوط (١٣٤/١٢).

(٤) ينظر: المهذب (٧٢/٢)، نهاية المطلب (٨/٦)، المجموع (١١٣/١٣).

(٥) ينظر: التجريد (٢٦٦٤/٥)، المبسوط (١٣٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢١١/٥).

(٦) ورد [امتنع]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.




الصحة إنما تمتنع لعدم [٨٤/أ] المسلم فيه في الحال، والوجود في الحال ليس بشرط؛ لأن الوجود لا يراد لعينه، وإنما يراد للقدرة على التسليم، والقدرة على التسليم إنما يعينه عند وجوب التسليم، والتسليم إنما يجب عليه بقضيته عند المحل؛ لأن التسليم إنما يجب عند المطالبة، والمطالبة بالتسليم إنما تتوجه عليه بقضية العقد عند المحل. أمّا قبله؛ فلا تتوجه المطالبة بقضية العقد؛ فلا يجب التسليم، فلا يعتبر الوجود في تلك الحالة. فوجوده في تلك الحالة وعدمه بمنزلة واحدة. فصار هذا كما بعد المحل؛ فإنه لا يعتبر وجوده بعد المحل؛ لأن المطالبة بالتسليم بقضية العقد لا تتوجه عليه في تلك الحالة. فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة. فكذلك ها هنا. ومنا من قال: عقد السلم جوز للحاجة، والحاجة ماسة إلى قبول السلم في المنقطع؛ لأن الدهاقين يحتاجون إلى ذلك، فإن أيديهم تصفر عن النقود، وكذا التجار يحتاجون إليه للقوت؛ فجوز نظرًا للجانبين(١).

♦ **ودليلهم:** أنه أسلم فيما هو معجوز عن تسليمه، فوجب أن لا يصح فيه عقد السلم. دليله: إذا أسلم في شيء موجود في الحال، وشرط المحل في عين أدائه، وهذا؛ لأن القدرة على التسليم شرط بلا إشكال، وإنما يكون شرطًا عند العاقد؛ لأن التسليم وجوب عليه؛ فيكون شرطًا عنده. ولهذا لو باع عبدًا إبقاء لا يصح، وإن كان مقدورًا عليه في الجملة، ولكن ليس بمقدور عند العاقد، فدل أن المعتبر هو القدرة عند العاقد، والقدرة على التسليم إنما تكون بشيئين:

أحدهما: بوجود المسلم فيه في أيدي الناس.

---

(١) ينظر: الاصطلام (٢٣٨/٣ - ٢٣٩)

والثاني: ببقائه حيًا لكي يصل إليه. ففي مسألتنا: إن كان وجود المسلم فيه متوقع عند المحل، إلا أن حياته موهومة؛ ربما يكون، وربما لا يكون إلى وقت المحل، إن بقي حيًا يكون قادرًا، وإن لم يبق حيًا لا يكون قادرًا، فالعجز ثابت قطعًا؛ فلا يرتفع بالشك والاحتمال، ولا يلزم ما إذا أسلم في موجود بشرط الأجل، فإنه يجوز في الأحياء موهوم إلى وقت حلول الأجل. إلا أن هناك القدرة ثابتة في الحال لوجود الحياة، والمسلم فيه في الحال، والزوال موهوم. فربما يكون، وربما لا يكون. والأجل في كل ثابت للبقاء بخلاف مسألتنا[١].

والجواب:

قولهم: أسلم في معجوز عن تسليمه.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن القدرة على التسليم شرط.

قلنا: القدرة القطعية شرط، أم القدرة من حيث الظاهر. إن قلتم: القطعية؛ فليس كذلك؛ لأنه إذا أسلم في الموجود والقدرة القطعية لم يوجد؛ لأنه لا شيء له في الحال، والوجود بالكسب والبقاء إلى وقت المحل محتمل، فدل أن الاعتبار بالقدرة من حيث الظاهر، وقد وجد ها هنا.

قولهم: بأن بقاء الحياة إلى [٨٤/ب] وقت المحل موهوم.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٢٦/٣)، المبسوط (١٣٥/١٢ - ١٣٦)، بدائع الصنائع (٢١١/٥).




قلنا: ليس كذلك، بل الظاهر بقاء الحياة؛ لأن الحياة ثابتة في الحال، والظاهر للشيء الثابت البقاء، والدليل عليه: أن الآجال مشروعة، لولا أن الظاهر بقاء الحياة، وإلا لما جاز؛ لأن التأجيل إلى وقت لا يكون الظاهر بقاء الحياة فلا يجوز، وها هنا لما جاز دل أن الظاهر بقاء الحياة. فالقدرة لا تثبت باعتبار الظاهر، وهذا كافي على ما بيّنا. والله أعلم.



|١٠٢| مسألة:

السلم الحال جائز عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الأجل في باب السلم إنما أدخل ترفيها وتخفيفًا، لا حتمًا عندنا. وعندهم حتمًا وإيجابًا[٣].

❊ **دليلنا:** ما قاله إمامنا الشافعي رحمه الله: «إذا جاز السلم مؤجلًا؛ فحالًا أجوز، وعن الغرر أبعد»[٤]، وإنما قلنا: حالًا أجوز؛ لأن الأجل مغير لمقتضى العقد، والحال مقدر على قضية العقد، وإنما قلنا: أن المؤجل مغير لقضية العقد؛ لأن قضية العقد إنما هو الملك والمطالبة؛ لأن الملك لا يراد لعينه، وإنما يراد للوصول إليه، والوصول إليه بالتسليم والتسلم، والتسليم بناء على المطالبة، والأجل يؤخر المطالبة؛ فدل أن الأجل مغير لمقتضى

(١) ينظر: الإقناع (٩٥)، الحاوي الكبير (٥/٣٩٥)، المجموع (١٣/١٠٧)، روضة الطالبين (٤/٧).

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/٦١٣)، التجريد (٥/٢٦٦٦)، المبسوط (١٢/١٢٥).

(٣) ينظر: التجريد (٥/٢٦٦٨)، بدائع الصنائع (٥/٢١٢).

(٤) ينظر: الأم (٣/٩٥).

العقد، والحال مقدر على قضية العقد؛ لأنه يثبت الملك، ويوجب المطالبة عليه. ثم لما جاز مؤجلًا؛ فلأن يجوز حالًا أولى، وإنما قلنا: عن الغرر أبعد؛ لأنه لا معنى للغرر، إلا أن يكون الإنسان على جهالة لعاقبة الأمر، وهذا المعنى موجود في الأجل؛ لأنه إذا شرط الأجل؛ فلا يدري أنه هل يبقى حيًا إلى وقت المطالبة، أم لا. وإذا بقي حيًا، لا يدري أنه هل يقدر على المطالبة له، وفي الحال لم يوجد هذا الغرر؛ فدل أنه عن الغرر أبعد؛ فكان أولى بالجواز[1].

❁ ودليلهم: أنه أسلم فيما هو معجوز عن تسليمه؛ فوجب أن لا يصح. دليله: ما إذا أسلم في المنقطع حالًا، وإنما قلنا: ذلك؛ لأن عقد السلم عقد بيع، والأصل في جواز البيع أن يكون المعقود عليه موجودًا مملوكًا مقدورًا على تسليمه؛ لأن قضيته نقل الملك من شخص إلى شخص لينتفع به، وهذا المعنى إنما يتحقق لكونه موجودًا مملوكًا مقدورًا على التسليم، فعلى هذا الأصل ينبغي أن لا يجوز عقد السلم؛ لأن المسلم فيه ليس بموجود ولا مملوك حالة العقد، غير أن الشرع جوز ذلك، باعتبار الحاجة رخصه تيسيرًا للأمر على الناس، ولهذا أن النبي ﷺ لما نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان[2]، رخص في السلم، والرخصة استباحة المحظور مع بقاء الحاظر،

---

(١) ينظر: المهذب (٢/٧٢)، البيان (٥/٣٩٧).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند المكيين، حديث حكيم بن حزام، برقم (١٥٥٧٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، برقم (٢١٨٧)، وأبو داود في سننه، أبواب الإجارة، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (٣٥٠٣)، والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٢)، والنسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، برقم (٦١٦٢)، كلهم من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، ولفظه قلت: يا رسول الله الرجل=

والحاظر موجود، وهو عدم المسلم فيه، والمجوز [٨٥/أ] هو الحاجة والعذر؛ فإن الناس يحتاجون إلى رأس المال؛ لينفقوا على أنفسهم؛ لأن أيديهم تصفر عن النقود، وهم يرجون لأنفسهم أشياء. فالشرع جوز لهم قبول السلم فيما يرجون لأنفسهم، فدل أنه جوز باعتبار الحاجة، ولهذا المعنى سمي عقد المفاليس [والمحاويج][1]، ولأن السلم عقد استعجال، ولهذا المعنى سمي سلفًا، والسلف عبارة عن الاستعجال، وإنما سمي سلفًا؛ لأنه عجل، وقدم العقد فيه على أوانه، فدل أنه ﷺ جوز رخصة، ولكن مع كونه رخصة لا يخرج عن كونه بيعًا، وقد بيّنا أن القدرة على التسليم شرط لصحة البيع؛ لأن ـ ها هنا ـ لا يمكن اعتبار القدرة؛ لأن القدرة الحقيقية، إنما تكون بوجوده، وبكونه مملوكًا، وها هنا المسلم فيه معدوم؛ فلا يكون قادرًا حقيقة، بل القدرة على التسليم في حقه، إنما تكون بالتكسب والتحصيل حتى يكتسب، ويحصل المال، ويسلم إليه، ولذلك لا بد له من مدّة. فالشرع شرع الأجل، وجعله شرطًا حتى يكتسب في مدة الأجل، وأقام المدة الممكنة من التحصيل مقام حقيقة القدرة، ثم القدرة الحقيقية تكون شرطًا في البيع، بحيث لا يمكن بالإعراض عنه. كذلك المدة الممكنة من التحصيل القابلة مقام القدرة وجب أن تكون شرطًا في السلم، حيث لا يمكن الإعراض عنه[2].

= يسألني البيع وليس عندي أفأبيعه؟ قال: «**لا تبع ما ليس عندك**»، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (٨٦٧/٢)، إرواء الغليل (١٣٢/٥).

(١) ورد في المخطوط [المخادع] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا كما ذكره في الجواب، وبالرجوع لبعض كتب المذهب. ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٧٢/٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣٤/٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٢٦/١٢)، بدائع الصنائع (٢١٢/٥).

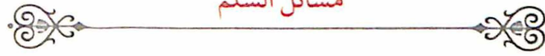
الجواب:

قولهم: أسلم فيما هو معجز عن تسليمه.

قلنا: لا نسلم، بل أسلم فيما هو مقدور على تسليمه؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا أن يكون غنيًا، أو فقيرا. إن كان غنيًا يكون قادرًا، وإن كان فقيرًا فبوصول رأس المال إليه يكون قادرًا، وهذا؛ لأن القدرة أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه، فيعرف بدلالة الحال، وإقدام العاقل على التزام شيء توجهت المطالبة عليه بالتسليم دليل على القدرة.

قولهم: بأن السلم نوع بيع.

قلنا: بلى، ولكن بيع دين لا بيع عين، وما ذكرتم من المعاني إنما تعتبر في بيع العين أن يكون موجودًا مملوكًا، أمّا في بيع الدين يعتبر وجود امتثاله في أيدي الناس، وكونه أهلًا للملك، وقد وجد ـ هنا ـ أن المعنيان ـ ها هنا ـ، إن نظرنا إلى وجوده في أيدي الناس، فقد وجد، وإن نظرنا إلى الأهلية، فقد وجد؛ فيكفي ذلك لثبوت القدرة، وهنا؛ لأن المال على قسمين: دين، وعين. والعقد الوارد عليه على قسمين: عقد عين، وعقد دين. ولكل واحد منهما قدرة تليق بماله، فالقدرة في بيع العين إنما تكون بوجوده، وبكونه مملوكًا، والقدرة في بيع الدين إنما تكون بوجوده في أيدي الناس، وبكونه أهلًا للملك. أمّا لا يعتبر الملك وعدم الملك. وهذا؛ لأن المعقود عليه إذا كان دينا في الذمة، فالدين [٨٥/ب] واحد لا يختلف بوجود الملك وعدمه؛ لأن الديون لا تقضى بأعيانها، وإنما تقضى بأمثالها، وأمثالها لا تختلف بالملك وعدم الملك، فلا يعتبر الملك، بل يعتبر وجود أمثاله في أيدي الناس.



قولهم: بأن النبي ﷺ سمى السلم رخصة.

قلنا: بأن سمي رخصة لا يدل على وجود العجز حقيقة. هذا كما في المسح على الخفين جوز رخصة، ثم ذلك لا يدل على وجود العجز حقيقة. كذلك ها هنا.

الجواب المعتمد على الخبر: أن نقول: الخبر محمول على السلم في المنقطع، فإن القياس أنه لا يجوز؛ لأن أمثاله لم توجد في أيدي الناس، غير أن الشرع جوز لحاجة الأكارين والحراثين.

وقولهم: إن السلم عقد المفاليس والمحاويج.

قلنا: السلم في المنقطع كذلك، أمّا في الموجود؛ فليس كذلك. والله أعلم.



١٠٣ مسألة:

السلم في الحيوان جائز عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الحيوان كما يضبط بالوصف عندنا[٣]، وعندهم لا يضبط[٤].

---

(١) ينظر: الأم (٣/١١٨)، الاصطلام (٣/٢٥٦)، المجموع (١٣/١١٤)، روضة الطالبين (٤/٧).

(٢) ينظر: الأصل (٢/٣٧٣)، شرح مختصر الطحاوي (٣/١٢٧)، التجريد (٥/٢٦٧٥)، المبسوط (١٢/١٣١).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٦/٢٠)، الاصطلام (٣/٢٥٨)، البيان (٥/٣٩٨).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٢٩)، التجريد (٥/٢٦٧٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٩).

❊ دليلنا: أنه أسلم في مضبوط الوصف مقدور التسليم عند وجوب التسليم عليه ؛ فوجب أن يصح. دليله: الثياب. وإنما قلنا: أسلم في مضبوط الوصف ؛ لأن الحيوان مما يضبط بالوصف، والدليل عليه أن المعتبر في باب السلم إنما هو الأوصاف الظاهرة، أمّا لا يعتبر العلم بالأوصاف الباطنة الخفية. والدليل عليه: أن العلم بأوصاف المسلم فيه إنما يعتبر، لكي يتسير تسليم المسلم فيه لاتساع وجوده وكثرة حصوله على ذلك الأوصاف، وتيسير المسلم إنما يكون فيما إذا اعتبر العلم بالأوصاف الظاهرة، أمّا إذا اعتبر بالعلم بالأوصاف الباطنة لا يتيسر التسليم ؛ لأنه يعز وجوده، ويقل حصوله على ذلك الأوصاف. والدليل على أن العلم بالأوصاف إنما يكون معتبرًا لهذا المعنى: وهو أن المسلم فيه دين في الذمة، والدين يثبت في الذمة، سواء كان مجهولًا أو معلومًا ؛ لأنه وصف حكمي لا يختلف بالعلم والجهل، فوجب أن لا يعتبر العلم بالأوصاف، فلما اعتبر دل أنه إنما يعتبر ؛ لما بيّنا من تيسير التسليم، وذلك إنما يكون باعتبار الأوصاف الظاهرة. أمّا إذا اعتبرنا العلم بالأوصاف الباطنة ؛ فلا يتيسر تسليمه، بل يتعسر تسليمه ؛ لأنه صار عزيز الوجود ؛ فيؤدي إلى المشقة، والمشقة مدفوعة عن العباد. والدليل عليه: وهو أن بيع الحيوان جائز بالاتفاق، ويبقى بعض الأوصاف مجهولًا مع الرؤية، فوجب أن لا يصح، وإنما يصح ؛ لأن كل ما تقاصر عنه الرؤية [٨٦/أ] عند الوصف وجب أن لا يكون معتبرًا ؛ لأن الوصف والخبر خلف عن العيان والرؤية. وكذلك السلم في الثياب جاز، وبقي بعض الأوصاف مجهولة ؛ لأن الثياب تتفاوت، ومع ذلك يصح، ونعرض عن التفاوت ؛ لما بيّنا، كذلك ها هنا[(١)].

---

(١) ينظر: الاصطلام (٣/٢٥٨ ـ ٢٥٩).




دليلهم: أنه أسلم في المختلف؛ فلا يصح. كما إذا أسلم في اللآلئ والجواهر والحلقات، وإنما قلنا: إنه أسلم في مختلف؛ لأن الحيوان مختلف في نفسه بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فإنه تضمن بالقيمة، لا بالمثل عند الإتلاف.

وأمّا الحقيقة: وهو أن الحيوان يشتمل على أوصاف لا يأتي الذكر عليها، كالهداية والكتابة، وحسن العشرة، وكرم الخلق، ولطافة الروح، هذا في العبيد. وفي الدواب ـ أيضًا ـ كذلك، فإنه كم من فرسين يتساويان في المنظر والنوع، وبينهما تفاوت كثير، فدل أن الحيوان يشتمل على أوصاف لا يأتي الذكر عليها. والمال يختلف باختلاف تلك الأوصاف، فإذا أسلم في حيوان، فلا يخلو؛ إمّا أن يبالغ في الأوصاف، أو لم يبالغ، فإن بالغ يصير الحيوان عزيز الوجود، والسلم فيما هو عزيز الوجود لا يجوز وإن لم يبالغ؛ فإن لم يبالغ يبقى بعض الأوصاف مجهولًا، والسلم في المجهول لا يجوز؛ لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم؛ لأن رب السلم يطلب الأعلى، وهو يسلم إليه الأدنى؛ فيؤدي إلى المنازعة المانعة من التسليم؛ فلا يجوز. وخرج على هذا إذا سلم في الثوب؛ فإنه إنما جاز؛ لأن هناك إنما يكون بشرط المبالغة في الوصف، وكذلك لا يصير عزيز الوجود؛ لأنه حصل بصنعة الآدمي فيكثر وجوده على وصف واحد وهيئة واحدة؛ لأن صنعة الآدمي حرفة، والمحترف يفعل الأشياء على وصف واحد؛ فافترقا[1].

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٢٩ ـ ١٣١)، المبسوط (١٢/١٣٢ ـ ١٣٣)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٩).

الجواب:

قولهم: أسلم في مختلف.

قلنا: مختلف أمكن ضبطه بالوصف، أو لم يمكن. إن قلتم: لا يمكن؛ فممنوع؛ لما بيّنا.

قولهم: بأنه لا يضمن بالمثل عند الإتلاف.

قلنا: لأن ذلك الضمان ضمان الاستهلاك، وفي ضمان الاستهلاك تعتبر أقصى الأوصاف، أمّا في السلم لا تعتبر أقصى الأوصاف.

قولهم: بأن الحيوان يشتمل على [أوصاف][1] لا يأتي الذكر عليها.

قلنا: بلى، ولكن ما لا يأتي الذكر عليها جاز الإعراض عنها؛ فلا نحتاج إلى ذكرها.

قولهم: لا يخلو إمّا أن يبالغ، أو لا يبالغ.

قلنا: لا يبالغ، بل يذكر الأوصاف الظاهرة؛ لما بيّنا أن الاعتبار بالعلم بالأوصاف الظاهرة.

قولهم: بأنه لما بقي بعض الأوصاف مجهولة يفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم.

قلنا: إنما يفضي إذا لم تكن الأوصاف المعتبرة مجهولة منزلة على

(١) ورد في المخطوط، [الأوصاف] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.




أوائل الدرجات [٨٦/ب]، أمّا إذا كانت منزلة على أوائل الدرجات؛ فلا يفضي إلى المنازعة، كما إذا أسلم في الحنطة والدواب؛ فإنه بقي بعض الأوصاف مجهولة، ولكن لا يفضي إلى منازعة؛ لأن الأوصاف المعتبرة محمولة منزلة على أوائل الدرجات.

قولهم: إن الثياب إنما يصح السلم فيها إذا بالغ في الأوصاف.

قلنا: إذا بالغ صار عزيز الوجود، والسلم فيما هو عزيز الوجود لا يصح.

قولهم: بأنه لا يصير عزيز الوجود؛ لأنه حصل بصنعة الآدمي.

قلنا: هذا بالعكس أولى؛ لأن الله ـ تعالى ـ خلق المتلفات، أمّا مصنوع الآدمي لا يكون من قبيل المتلفات، فدل أن المعنى ما بيّنا. والله أعلم.



١٠٤ | مسألة:

رهن المشاع صحيح عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على معرفة موجب الرهن، وهو عندنا تعليق الدين بالعين، على معنى تعين المرهون لاستيفاء الدين من ثمنه عند فرض التعذر من ذمة الراهن[٣]، وعندهم حكم الرهن ملك اليد والحبس الدائم[٤].

---

(١) ينظر: الأم (١٩٤/٣)، الحاوي الكبير (١٤/٦)، الاصطلام (٢٦٥/٣)، بحر المذهب (١٩٣/٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٤٧/٣)، التجريد (٢٧٤٦/٦)، النتف (٦٠٤/٢)، المبسوط (٦٩/٢١).

(٣) ينظر: الاصطلام (٢٦٥/٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٤٨/٣)، التجريد (٢٧٤٦/٦)، المبسوط (٦٩/٢١)، الهداية (٤١٧/٤).




❊ **دليلنا**: أن نقول: عقد أضيف إلى محله، فوجب أن يصح كالمفرز، والدليل على أن المشاع محل الرهن: أن محل كل عقد ما يقبل حكم العقد وموجبه. والمشاع قابل موجب عقد الرهن؛ لأن موجب الرهن تعليق الدين بالعين على معنى ركب تعينه لاستيفاء الدين من ثمنه عند تعذر استيفاء الدين من ذمته، والمشاع محل لتعليق الدين به كالمفرز، والدليل على أن موجب الرهن هذا: وهو أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وحقيقة الوثيقة إنما هو التأكيد، والتأكيد إنما يكون بإثبات حق من جنس الأول بزيادة عليه لتأكد الأول. هذا كالكفالة؛ فإنها وثيقة لجانب الوجوب، فحقيقتها إثبات حق من جنس الأول في ذمة الكفيل، حسب ثبوته في ذمة الأصيل؛ ليتأكد الأول، كذلك ها هنا. والمرتهن قبل الرهن تثبت له المطالبة بالاستيفاء من جميع الأموال، وبعد الرهن بقيت تلك المطالبة، وثبتت له مطالبة أخرى باستيفاء الدين من عين المرهون، زيادة على الأول. فإذا ثبت أن موجب الرهن هذا، فالمشاع والمفرز فيه سواء. يدل عليه: أن حقيقة الاستيفاء يتصور في المشاع، كذلك وثيقة الاستيفاء تتصور من المشاع[1].

❊ **دليلهم**: عقد أضيف إلى غير محله؛ فوجب أن لا يصح، كما إذا استأجر واحد مصراعي الباب، وإنما قلنا: أنه أضيف إلى غير محله؛ لأن محل العقد ما هو محل حكم العقد، والمشاع ليس بمحل حكم العقد؛ لأن حكم العقد إنما هو ملك اليد والحبس الدائم، والدليل على أن موجب العقد ملك اليد: أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، فالثابت بها من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفاء كالكفالة، فإنها لما كانت وثيقة لجانب الوجوب، فالثابت

---

(١) ينظر: الاصطلام (٣/٢٦٥ ـ ٢٦٦).

بها بعض ما ثبت بحقيقة [٨٧/أ] الوجوب، كذلك ـ ها هنا ـ الثابت به من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفاء. فالثابت بحقيقة الاستيفاء شيئان: ملك العين، وملك اليد، فأثبتنا بالوثيقة ملك اليد حتى يكون الثابت بها من جنس ما يثبت بالحقيقة، والدليل على أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء: أنه يختص بمحل يتصور منه الاستيفاء، ولا يقال: بأن موجب الرهن تعليق الدين بالعين؛ لأن هذا لا يعقل. فإن قلتم: على معنى تعينه لاستيفاء الدين من ثمنه عند التعذر، نقول: هذا فاسد؛ لأن موجب العقد ما يعقب العقد ويتلوه، والذي يعقبه ملك اليد والحبس، أمّا ما ذكرتم لا يعقبه، بل هو شيء موهوم، ربما يكون، وربما لا يكون؛ فلا يصلح أن يكون موجبًا، ولأن المرتهن لا يتمكن من تولي البيع، ولو كان ما ذكرتم وجب أن يتمكن، ولا يلزم المدبر، وأم الولد حيث لا يصح رهنها؛ لأن موجب الرهن ملك يد يفضي إلى ملك العين؛ لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء على وجه يفضي إلى حقيقة الاستيفاء، ولا يتصور فيهما. بخلاف مسألتنا(١).

الجواب:

قولهم: بأنه تصرف أخطأ محله.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن المشاع لا يقبل حكم الرهن.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن حكم الرهن ملك اليد والحبس الدائم.

---

(١) ينظر: المبسوط (٢١/٧١ ـ ٧٢)، الجوهرة النيرة (١/٢٢٨).

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء.

قلنا: بلى، ولكن التوثيق فيما بيّنا.

قولهم: بأن الثابت بها من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفاء.

قلنا: لا نسلم بأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، لا لحقيقة الاستيفاء؛ لأن حقيقة الاستيفاء لا تحتاج إلى التوثيق. فإذا كان هذا وثيقة لجانب الاستيفاء، فالثابت بها من جنس ما ثبت لجانب الاستيفاء، والثابت لجانب الاستيفاء ليس إلا المطالبة بالأداء من مال مطلق. فالثابت بها - أيضًا - إثبات المطالبة بالأداء من مال معين، ثم نقول: قولهم بأن الثابت بحقيقه الاستيفاء شيئان، لا نسلم، بل الثابت بحقيقة الاستيفاء شيء واحد، وهو ملك العين، أمّا ملك اليد من ثمراته، لا أنه ثابت به، ثم وإن سلمنا كذلك، لكن الثابت بحقيقة الاستيفاء يد ملك، لا يد وثيقة، والثابت ـ ها هنا ـ يد الوثيقة، فهما غيران؛ فلا يثبت به من جنس ما يثبت ذلك.

قولهم: بأن ما قلتم لا يصلح موجبًا؛ لأن موجب العقد ما يعقب العقد.

قلنا: هكذا نقول: تعليق الدين بالعين معقب العقد، إلا أن الاستيفاء يتراخى. كما إذا باع بثمن مؤجل، فإن المطالبة تتراخى، كذلك ها هنا، ثم وإن سلمنا أن موجب العقد ملك اليد والحبس الدائم، ولكن ذلك يتصور في المشاع من طريق المهايآت، كما في البيع سواء يصح البيع والانتفاع الذي هو المقصود يحصل بطريق المهايأة، كذلك ها هنا. والله أعلم.

|١٠٥| مسألة:

منافع الرهن غير معطلة عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على ما سبق أن موجب الرهن تعليق الدين بالعين، واستيفاء المنفعة لا يبطل ذلك [٨٧/ب] الموجب عندنا[٣]، وعندهم ملك اليد، واستيفاء المنفعة مبطل له[٤].

❊ **دليلنا:** في المسألة أن الرهن عقد لا يزيل الملك، فلا يمنع الانتفاع كنكاح الجارية، وهذا؛ لأن الانتفاع إنما يملك بملك الرقبة، والرقبة مملوكة، فإن بعقد الرهن لا يزول ملك الرقبة، بل يثبت حقًا للمرتهن في المحل، والملك مطلق للتصرف إلا إذا تضمن التصرف إبطال حق المرتهن، ولا يتضمن؛ لأن حق المرتهن ما بيّنا[٥].

♦ **ودليلهم:** أن الانتفاع يتضمن إبطال حق المرتهن؛ فلا يجوز؛ لأن حق المرتهن اليد، والحبس الدائم والانتفاع يبطل ذلك، وكل تصرف يتضمن إبطال حق المرتهن، فإن الراهن ممنوع منه. ولهذا المعنى يمنع من البيع بالاتفاق، وعندكم يمنع من العتق لهذا المعنى. والدليل على أن موجب الرهن،

---

(١) ينظر: الأم (٣/١٥٨)، الحاوي الكبير (٦/١٧٤)، المهذب (٢/٩٦)، نهاية المطلب (٦/٢٤٣).

(٢) ينظر: التجريد (٦/٢٧٥٨)، المبسوط (٢١/١٠٦)، بدائع الصنائع (٦/١٤٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٧٠).

(٣) ينظر: المسألة السابقة صـ (٣٥٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٢١/١٠٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٧٠).

(٥) ينظر: المهذب (٢/٩٦)، الاصطلام (٣/٢٧٦ - ٢٧٧).

هذا ما بيّنا. وزيد ـ ها هنا ـ شيئًا آخر، وهو أن المرتهن أولى بالقبض من الراهن في غير زمان الانتفاع، فلولا أن موجب الرهن ما بيّنا، وإلا لما كان أولى؛ لأن المالك أولى [بقبض][1] ماله من غيره. هذا هو الأصل، وها هنا لما كان المرتهن أولى دل أن موجب الرهن هذا؛ ولأن القبض معتبر بالاتفاق، فلا يعتبر لكونه شرطًا؛ لأن موجب العقد عندكم تعليق الدين بالعين، وهذا لا يحتاج إلى القبض، فدل أنه يعتبر لكونه حكمًا.

الجواب:

قولهم: أن الانتفاع يتضمن إبطال حقه.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن حقه ملك اليد والحبس.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأنه أولى بحبس الرهن من الراهن.

قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن موجب العقد، وإن كان ما بيّنا؛ لأن الحبس ذريعة يتوسل به إلى موجب العقد، والدليل على أن الحبس ذريعة يتوسل به إلى الموجب الابتداء والدوام والانتهاء:

أمّا الابتداء: هو أن القبض شرط العقد، والعقد لا يفيد الموجب إلا بعد تحقق الشرط.

(١) ورد في المخطوط، [بالقبض] والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

وأمّا الدوام: فلأن المرهون إذا كان محبوسًا عنده، فالراهن يضجر، ويتسارع إلى إبقاء الدين.

وأمّا الانتهاء: فإنه إذا عجز؛ فالمرتهن يرفع الأمر إلى القاضي، حتى أنه يبيع المرهون، ويدفع الثمن إليه؛ فدل أنه ذريعة يتوسل به إلى الموجب، والدراهم لا تنفك عن المقصود، فقلنا: بأنه أولى لهذا المعنى. والله أعلم.

|١٠٦| مسألة:

إعتاق الراهن باطل للعبد المرهون في أحد الأقوال، وصحيح في الثاني[(١)]، وهو مذهبهم[(٢)]، وفي الثالث: يفرق بين الموسر والمعسر، فينفذ من الموسر فقط[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الإعتاق يتضمن إبطال حق المرتهن مقصودًا عندنا، وعندهم يبطل حقه تبعًا وحكما[(٤)].

❊ **دليلنا:** أنه تصرف مستفاد بالملك [٨٨/أ]، وسقط حق المرتهن؛ فوجب أن لا يصح كالبيع النافذ، وهذا؛ لأن حق المرتهن حق لازم متأكد، والدليل عليه أن الراهن لو أراد إسقاطه بصريح الإسقاط، فإنه لا يتمكن من

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٥٥)، نهاية المطلب (٦/١٠٥)، الاصطلام (٣/٢٨٠)، بحر المذهب (٥/٢١٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٥٦)، التجريد (٦/٢٧٧٠)، المبسوط (٢١/١٣٥).

(٣) وهو الصحيح من المذهب. ينظر: بحر المذهب (٥/٢١٥)، فتح العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٦)، المجموع (١٣/٢٣٦)، منهاج الطالبين (١١٥).

(٤) ينظر: التجريد (٦/٢٧٧٤)، بدائع الصنائع (٦/١٧١).

ذلك، ولا تفسير للزوم إلا هذا، وكل تصرف يؤدي إلى الإسقاط ينازل منزلة حقيقة الإسقاط وصريح الإسقاط، ثم لما لم يتمكن من صريح الإسقاط، فإنه لا يتمكن من تصرف يؤدي إلى الإسقاط، ثم الدليل على أن الإعتاق يسقط حق المرتهن الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن حق المرتهن مالي، والإعتاق شرع لإبطال المالية؛ فيكون مسقطًا حق المرتهن، يدل عليه وهو: أن حق المرتهن ثابت في الذات؛ لأن الرهن مضاف إلى العين والذات، والإعتاق تصرف في الذات والعين، فإذا اتخذ محل الإعتاق ومحل الرهن، والإعتاق شرع لإسقاط ما ثبت في العين، فيكون مسقطًا حق المرتهن من هذا الوجه(١).

وأمّا الحكم: أجمعنا على أنه يجب عليه الضمان بسبب العتق، ويقوم مقام العبد المرهون لولا أنه سقط حق المرتهن، وإلا لما وجب عليه الضمان، كما إذا مات؛ فإنه لا يجب عليه الضمان.

دليلهم: مكلف أضاف العتق إلى مملوكه، فوجب أن يصح كما لو أعتق عبدًا آخر له ليس بمرهون، وقولنا: مكلف: إشارة إلى الأهلية، وإلى مملوكه: إشارة إلى المحلية، فقد وجدت الأهلية والمحلية. والتصرف إذا صدر من الأهل، ونزل في المحل، فلا بد من القول بالصحة، فلو [امتنعت](٢) صحته إنما تمنع لحق المرتهن، والإعتاق لم يصادف حق المرتهن؛ لأن حق

---

(١) ينظر: الاصطلام (٣/٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٢) ورد في المخطوط [امتنع] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

المرتهن في اليد، والإعتاق تصرف في العين، والدليل عليه: أن الإعتاق أحياء لقوله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»[1]، ولأن العبد مسلوب الحرية، فهو مسلوب النفس، فيكون الإعتاق إحياء؛ فدل أنه تصرف في العين؛ لأن الإحياء صادف العين؛ فدل أن الإعتاق تصرف في الذات، والذات مملوكة للراهن، فيكون تصرفًا في الذات. إلا أن ملك اليد الذي تعلق به حق المرتهن مجاور للذات، ولكن يتصور الانفصال عنه، بدليل المكاتب والمضارب، فالراهن إذا تصرف في الذات تصرف في ملك نفسه، فلا يتصور في ملك المرتهن، إلا أنه إذا زال ملك العين بطل ملك اليد ضرورة؛ لأن ملك اليد يبتنى على ملك العين، فلا يتصور بقاؤه بدون ملك العين، وما بطل ضمنا وضرورة لا يبالى به. هذا كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص يقبل إقراره؛ لأنه تصرف في الدم، والدم حقه [٨٨/ب] وحق السيد وإن فات، ولكن فات ضمنا وضرورة؛ فلا يبالى به، ولا يلزم المبيع؛ لأنا لا نسلم، بل يصح، ويلزم في حق الراهن. إلا أنه لا يلزم في حق المشتري. وإن سلمنا إنما لا يصح؛ لأن القدرة على التسليم شرط في البيع، ولم يوجد بخلاف مسألتنا؛ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط لصحة الرهن[2].

(١) رواه الدارمي في سننه، كتاب: الفرائض، باب: بيع الولاء، برقم (٣٢٠٣)، وابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء وعن هبته، برقم (٤٩٥٠)، كلاهما من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٦/١٠٩)، التعليقات الحسان (٧/٢٨٠).

(٢) ينظر: التجريد (٦/٢٧٧١ ـ ٢٧٧٣)، المبسوط (٢١/١٣٦ ـ ١٣٧)، بدائع الصنائع (٦/١٧١).

الجواب:

قولهم: مكلفًا ضاف العتق إلى مملوكه.

قلنا: بلى، مكلفًا ضاف العتق إلى مملوكه، ولكن أضافه إلى مملوك له تعلق به حق الغير، فلم قلتم: بأنه يصح إذا كان مشغولًا بحق الغير، والمحل مشغول بحق المرتهن على ما بيّنا.

قولهم: بأن حق المرتهن إنما يتعلق باليد.

قلنا: لا نسلم، بل تعلق بالعين، والدليل عليه وهو: أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، فيتعلق بمحل يتأتى منه الاستيفاء، والاستيفاء إنما يكون من العين؛ فدل أنه يتعلق بالعين. والله أعلم.



١٠٧| مسألة:

تخليل الخمر لا يجوز، وإذا خللت؛ فذلك خل نجس لا يحل تناوله عندنا[١]، خلافًا له[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن التخليل تبديل العين وتقليب الجوهر عندنا، وعندهم تغيير الوصف والحال[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/١١٢)، نهاية المطلب (٦/١٥٥)، التهذيب (١/١٨٧)، البيان (١/٤٢٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٨٧)، التجريد (٦/٢٨٠٩)، المبسوط (٢٤/٧)، بدائع الصنائع (٥/١١٤).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٨٨)، المبسوط (٢٤/٢٣).

❊ **دليلنا:** أن التخليل تصرف في الخمر للتمول؛ فلا يجوز كالبيع.

وإنما قلنا: أنه تصرف في عين الخمر؛ لأنه معالجة، والمعالجة تصرف في عين ذلك الشيء؛ فوجب أن يكون حرامًا؛ لأن الشرع كما حرم الخمر، فقد أسقط مقومها، وجعلها مهانًا. والتصرف فيها للتمول إعزاز لها، وإعزاز ما أهانه الشرع حرام، وبيان أنه إعزاز؛ أن المقصود من هذا التصرف إثبات المالية، والتقوم والمالية في هذه العين، والتقوم عبارة عن العزة، وإذا كان المقصود من التصرف هذا، ومنتهى التصرف هذا، والتصرف إنما يراد لما يؤول إليه. فإذا كان مال التصرف إلى الإعزاز؛ فيكون إعزاز له. والشرع أهانه، وإعزاز ما أهانه لا يجوز، فدل أن هذا التصرف حرام. فلو صار حلالًا إنما يصير حلالًا ومباحًا بالتخليل، وتفويت صفة الخمرية، والتخليل تقليب عين وتقليب جوهر، وذلك لا يدخل في وسع العبد، بل ذلك بصنع الله - تعالى -. والدليل على أنه تقليب عين هو أن الخمر عين أخرى، والخل عين أخرى. والدليل عليه الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: وهو أن التغاير في الأعيان إنما يعرف بوجود التغاير في المعاني المطلوبة من الأعيان، وقد وجد التغاير في المعاني المطلوبة؛ فإن المطلوب من الخمر المرارة، والمطلوب من الخل الحموضة.

وأمّا الحكم: فإنا أجمعنا على أنه لو تخلل؛ فإنه يحل، لولا أنه صار عينًا أخرى، وإلا لما [٨٩/أ] حل؛ لأن الخمر حرام لعينها، على ما قال النبي ﷺ: «**حرمت الخمر بعينها**»[(١)]، فلما حل دل أن العين تبدلت. إذا ثبت أن

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الأشربة، باب: في الخمر وما جاء فيها، برقم (٢٤٠٦٧)، والنسائي في سننه كتاب: الأشربة، باب: ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح=

هذا تقليب العين، وتقليب العين لا يدخل في وسع العباد، وإنما حصل بصنع الله ـ تعالى ـ، فبقي الذي وجد من جهته تصرفًا في عين الخمر، وذلك يكون حرامًا، فجعل فعله كالعدم، وجعل صفة الخمرية بقيت مستمرة كما كانت معاقبة عليه، كالوارث إذا قتل المورث لا يرث؛ لأنه فعله الذي أتى به حرام جعل كالعدم، وجعل الحياة المستمرة على ما كان؛ لأن تقوم الحياة ليس من صنع البشر، كذلك ها هنا(١).

❖ ودليلهم: أنه إصلاح فاسد، أو تطهير نجس، فوجب أن يجوز كالدباغ، وإنما قلنا ذلك؛ لأن صفة الخمرية صفة فاسدة، وصفة الخلية صفة صالحة، فهو بالتخليل أزال صفة الخمرية، وأحدث صفة الخلية، فدل أنه إصلاح فاسد، وإنما قلنا: تطهير النجس؛ لأن الخمر لما فيها من المرارة والإطراب والإسكار نجسة، والخل لما فيه من صفة الخلية طاهر. فهو بالتخليل أزال صفة الخمرية، وأحدث صفة الخلية؛ فدل أنه تطهير النجس، فوجب أن يكون جائزًا بدليل غسل الثوب، يدل عليه: أنا أجمعنا على أن الإراقة جائزة، وإنما تجوز؛ لأن فيه تفويت صفة الخمرية. كذلك ـ ها هنا ـ وجب أن يجوز؛ لأن فيه تفويت صفة الخمرية، وبالأولى لأن في الإراقة تفويت صفة الخمرية، مع تفويت العين، وفي التخليل تفويت صفة الخمرية مع بقاء العين، فلما جاز ذاك، لأن يجوز هذا، كان أولى، ولا يقال: بأن هذا تقليب العين، وتبديل الجوهر؛ لأنا لا نسلم ذلك، بل هذا تبديل الوصف،

= شرب المسكر، برقم (٥١٧٤)، وكلاهما من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما. قال الألباني رحمه الله: صحيح. ينظر: صحيح وضعيف سنن النسائي (١٢/١٨٤ ـ ١٨٥).

(١) ينظر: التهذيب (١/١٨٧).

وتغيير الحال؛ فإن الخمرية والمرارة صفتان تتعاوران على الذات، ثم نقول: إن كان هذا تقليب العين، فإنها حصل بصنع الله ـ تعالى ـ، فوجب أن يحل كما إذا تخللت بنفسها؛ فإنه يحل. كذلك ها هنا[١].

الجواب:

قولهم: إصلاح فاسد.

قلنا: لا نسلم، بل هو إفساد صالح؛ لأن الواقع فيه صالح، وصار فاسدًا، ثم نقول: قوله: إصلاح فاسد، الصلاح والفساد إنما يعرف بالشرع، فكل ما ورد الشرع يكون صالحًا، وإلا فلا. وها هنا الشرع ورد بإفساده، لا بإصلاحه[٢].

قولهم: صفة الخلية صفة صالحة.

قلنا: صفة الخلية إذا حصل بالتخلل يكون صالحًا، أمّا إذا حصل بالتخليل؛ فلا؛ لما بيّنا.

قولهم: بأن الخل ما حصل بصنع الله ـ تعالى ـ [٨٩/ب]، لكن إنما وجد بناء على فعل من جهة العبد، وهو التصرف في الخمر، وذلك حرام، فجعل الحرمة مستمرة على ما كانت معاقبة على ما بيّنا. كما في حق الوارث إذا قتل مورثه. ولهذا المعنى أن الإراقة جائزة، ولو كان هذا إصلاحًا لما جازت

---

(١) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٣/٨)، شرح مختصر الطحاوي (٦/٣٨٩)، التجريد (٦/٢٨١١)، المبسوط (٢٤/٢٣ ـ ٢٤).

(٢) الاصطلام (٣/٢٩٧ ـ ٢٩٨).

الإراقة، لما قلتم: إن الإراقة إتلاف العين، فلمّا جاز، والحال هذه؛ دل أن هذا ليس بإصلاح. والله أعلم.



١٠٨| مسألة:

ولد المرهون لا يكون مرهونًا، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: [ ][٣].

❊ دليلنا: أن الولد مع الأم محلان يقبل كل واحد منهما الانفصال عن صاحبه في قبول الرهن، فرهن إحداهما لا يكون رهنًا للآخر، دليله: ما إذا رهن الأم بعد الانفصال، وإنما قلنا: ينفصل أحدهما عن الثاني؛ لأنه إذا رهن الأم دون الولد يجوز، وكذلك إذا رهن الولد دون الأم يجوز، فدل أن أحدهما ينفصل عن الآخر. فرهن أحدهما لا يكون رهنًا للثاني، كما بعد الانفصال، وهذا؛ لأن الأم إنما [صارت مرهونة][٤] بمباشرة عقد الرهن فيها، والراهن إنما باشر عقد الرهن في الأم دون الولد؛ فوجب أن يقتصر الرهن على محل المباشرة، وهذا؛ لأن صفة الرهنية ليست بصفة أصلية للمحل، بل هو صفة عارضة ثبت بإثبات الراهن،؛ فوجب أن يقتصر على

(١) ينظر: الأم (٣/١٦٦)، الحاوي الكبير (٦/٢٠٨)، الاصطلام (٣/٣٠١)، بحر المذهب (٥/٣٠٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٦١)، التجريد (٦/٢٨٤١)، المبسوط (٢١/٧٥)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩).

(٣) بياض في الأصل.

(٤) ورد في المخطوط [صار مرهونًا] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

محل الإثبات. وهو إنما أثبت في الأم دون الولد، فلا يتعدى إلى الولد، والدليل عليه من حيث الحكم: أن الولد لا يكون مضمونًا، فلو كان مرهونًا وجب أن يكون مضمونًا؛ لأن الضمان من خاصية الرهن عندكم، فلما لم يكن مضمونًا دل أنه ليس بمرهون[1].

◆ **ودليلهم:** أنه حق لازم يتعلق بعين المرهون؛ فوجب أن يتعدى إلى الولد. دليله: حق الاستيلاد، والكتابة، والتدبير، والملك. وإنما قلنا: حق تعلق بعين المرهون لا إشكال فيه، وإنما قلنا: لازم؛ لأنه لا معنى للزوم، إلا أن من عليه لا يتمكن من إبطاله؛ فدل أنه حق لازم تعلق بعين المرهون، فوجب أن يتعدى إلى الولد؛ لأن الولد إذا حدث من العين وجدت من محل حقه؛ فيتعدى إليه حق المرتهن؛ لأن الأصل أن الولد إذا حدث من المحل، فحدث على وفاق الأصل. ولأن حق المرتهن حق مالي، والحق المالي يلحق بحقيقة المالية؛ ثم حقيقة المالية في الأم تتعدى إلى الولد، وهو الملك. كذلك الحق المالي؛ ولأن حق المرتهن حق يثبت في الأم، ويشتمل على جميع أجزاء الأم. والولد إذا حدث حدث جزءًا من الأم، فقد اتسع أجزاء المحل، وإذا اتسع أجزاء المحل اتسع محل الحق، وإذا اتسع محل الحق اتسع الحق ضرورة، اعتبر هذا بسائر الأوصاف الشرعية [٩٠/أ] والحقيقة[2].

والجواب:

قولهم: حق لازم تعلق بعين المرهون.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٩/٦)، الاصطلام (٣٠١/٣)، البيان (٦٣/٦).

(٢) ينظر: المبسوط (٧٥/٢١).

قلنا: لم قلتم: يتعدى إلى الولد. فإنا بيّنا أن هذا الحق ليس بصفة أصلية لازمة للمحل، بحيث لا ينفصل المحل عنه، بل هذه صفة عارضة تثبت بإثباته؛ فيقتصر على محل الإثبات، أمّا الملك، فلا نسلم أنه يتعدى إلى الولد، بل ثبوت الملك في الأم سبب لثبوت الملك في الولد، وكذا الاستيلاد والتدبير، لا نقول يتعدى، ثم نقول: إنما نقول بالتعدي في الملك؛ لأن الملك هو الرق، والرق والحرية وصفان لازمتان للآدمي، بحيث لا ينفصل الآدمي عنه، فالولد إذا حدث، فلا بد من اعتبار وصف فيه. فاعتبار وصف الرق أولى؛ لأنه وصف أصله بخلاف صفة الرهن؛ لأنه ليس بصفة لازمة المحل، فلا يتعدى إلى الولد، هذا هو الجواب عن الاستيلاد، فإنه حق الحرية، والحرية والرق صفتان أصليتان.

قولهم: بأن الولد حدث من الأصل، فيحدث على وفاق الأصل.

قلنا: إنما يحدث على وفاق الأصل في صفة أصلية، أمّا في صفة عارضة فلا.

قولهم: بأنه حق مالي، فيلحق بحقيقة المالية.

قلنا: بلى، حق مالي، لكن ليس بصفة أصلية، بل، هي صفة عارضة؛ فلا تتعدى، بخلاف حقيقة المالية؛ لأنها صفة أصلية على ما بيّنا.

قولهم: بأن الولد لما حدث اتسع محل الحق.

قلنا: الوصف إنما يتسع باتساع المحل إذا كان صفة أصلية، فأمّا إذا كان صفة عارضة فلا. والله أعلم.

١٠٩ | مسألة:

الرهن أمانة عندنا[(١)]، وعندهم مضمون بالأقل من القيمة أو الدين[(٢)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن حقيقة الاستيفاء عندنا لا تقتضي ضمانًا[(٣)]، وعندهم تقتضيه[(٤)]. **دليلنا:** أن وجوب الضمان حكم شرعي؛ فيستدعي سببًا مؤثرًا كما في الغصب؛ لأنه تعدي، والضمان ضمان التعدي، فيكون مؤثرًا فيه، وكما في البيع، فإنه مؤثر؛ لأنه موجب ملكًا بعوض، وكذلك العارية مؤثرة؛ لأن فيها شبهة التعدي، أمّا الرهن فليس بمؤثر؛ لأن موجب الرهن لا يخلو؛ إمّا أن يكون تعليق الدين بالعين على معنى تعينه لاستيفاء الدين منه، وهذا لا يقتضي ضمانًا، بدليل ما إذا دفع إليه كسبًا ليستوفي حقه منه، لا يكون مضمونًا حتى لو تلف لا يقتضي ضمانًا، وإمّا أن يكون موجبه ملك الحبس واليد، فهذا - أيضًا - لا يقتضي ضمانًا، بدليل أنه إذا استأجر دابة، فعجل الأجرة، ثم تقاسما العقد؛ له حبس الدابة لاستيفاء الأجرة، ولا تكون مضمونة عليه. كذلك ها هنا. وهذا الفقه، وهو أن الرهن وثيقة، والوثيقة حقيقتها الاستحكام والتأكيد [٩٠/ب]؛ إمّا لطرف الوجوب، أو لطرف الاستيفاء. ولو قلنا: بأن الدين يسقط بهلاك المرهون يؤدي إلى توهين الدين لجانب الوجوب والاستيفاء جميعًا؛ أمّا لجانب الوجوب؛ لأن

---

(١) ينظر: الأم (١٧٠/٣)، الحاوي الكبير (٢٥٤/٦)، التنبيه (١٠١)، نهاية المطلب (٢٩١/٦).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٥١/٣)، التجريد (٢٨٥٠/٦)، المبسوط (٦٥/٢١)، بدائع الصنائع (١٦٠/٦).

(٣) ينظر: الأم (١٧٠/٣)، الاصطلام (٣٠٦/٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٥٢/٣)، المبسوط (٦٦/٢١).

الدين إذا سقط لا يبقى الوجوب، وأمّا لطرف الاستيفاء؛ لأنه لم يصل إليه شيء، والشيء لا يؤخر عليه ضد مقتضاه، فالتوثيق ضد التأكيد، ولأن الدين قبل الرهن مأمون السقوط، حتى لو تلف جميع أمواله لا يسقط الدين. فبعد الرهن إن لم يؤثر في زيادة التوثيق والتأكيد، فلا أقل من أن يبقى على ما كان، ثم قبل الرهن لا يسقط بهلاك المال، فبعد الرهن؛ لأن لا يسقط أولى[(١)].

❦ دليلهم: أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، والثابت بها بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء، أو من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفاء، ثم الثابت بحقيقة الاستيفاء شيئان: أحدهما: ملك المستوفى، والثاني: ضمان المستوفى. حتى أن المستوفى إذا هلك يكون من ضمانه، فلا ضمان على أحد، والرهن وثيقة، والوثيقة دون الحقيقة، فلا يثبت بها ما يثبت بالحقيقة، فأثبتنا بها بعض ما ثبت بالحقيقة، وهو الضمان، حتى يكون الرهن مضمونًا، والدليل على أن حقيقة الاستيفاء تقتضي ضمان الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأنه إذا كان لإنسان على إنسان دين، فإذا استوفى لا يكون مستوفيًا حق نفسه؛ لأن حقه في الدين، وهو استوفى في العين، والعين غير، والدين غير. وإنما صار مستوفيًا حقه بطريق، وهو أن ما استوفاه يكون مضمونًا عليه؛ فيثبت في ذمة المستوفي مثل ما يثبت في ذمة من عليه الدين، ثم يسقط بطريق المقاصة؛ فدل أن حقيقة الاستيفاء تقتضي ضمانًا.

وأمّا الحكم: فلأنا أجمعنا على أنه لو كان لإنسان على إنسان دين، فاستوفى، ثم توافقا على أن لا دين فيما يستوفيه يكون مضمونًا عليه، فلما كان

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٧/٦ ـ ٢٥٨)، الاصطلام (٣٠٥/٣ ـ ٣٠٦).

مضمونًا ما كان إلّا لما بيّنا، وهو أن حقيقة الاستيفاء تقتضي ضمانًا. فنقول: الرهن مقبوض على جهة الاستيفاء، فيكون ملحقًا بحقيقة الاستيفاء، ثم حقيقة الاستيفاء لما كان يقتضي ضمانًا، حتى يكون الثابت بالوثيقة بعض ما ثبت بالحقيقة على ما بيّنا[1].

الجواب:

قولهم: بأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، والثابت بها بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء.

قلنا: هذا بناء على أن حقيقة الاستيفاء تقتضي ضمانًا، ونحن لا نسلم ذلك؛ لأن حقيقة الاستيفاء تقتضي ملك المستوفى، والملك يناقض الضمان؛ لأن الضمان إنما يجب في غير المملوك، أمّا في المملوك فلا.

قولهم: بأن صاحب الدين إذا استوفى الدين لا يكون [٩١/أ] مستوفيًا حق نفسه.

قلنا: لا نسلم ذلك.

قولهم: أن حقه في الدين، وهو استوفى في العين [والعين][2] غير الدين.

قلنا: لكن استيفاء الدين لا يتصور إلا باستيفاء العين، والدين إنما يراد للاستيفاء. فالشرع أعطى للعين حكم الدين، وجعل استيفاء العين استيفاء الدين ضرورة بصور الاستيفاء بدليل المسلم فيه، فإنه إذا استوفى يكون

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٥٢ ـ ١٥٥)، المبسوط (٢١/٦٦ ـ ٦٨).
(٢) زيادة يقتضيها السياق وأثبتها من الدليل.

مستوفيًا حق نفسه بهذا الطريق، كذلك ها هنا، والدليل على بطلان فصل المقاصة: أن من له الدين إذا استوفى العين، فالواجب عليه رد العين، والواجب على من عليه الدين إنما هو تمليك الدراهم والدنانير، فلا يجب على صاحب الدين مثل ما كان واجبًا على من عليه الدين، فدل أن هذا لا يستقيم. وأمّا الحكم الذي أورده ممنوع. والله أعلم بالصواب.

١١٠ | مسألة الإفلاس:

المشتري إذا أفلس بالثمن بعد قبض المبيع، لا يثبت له حق الفسخ عندنا، سواء أفلس قبل [قبض][(١)] المبيع، أو بعد قبض المبيع[(٢)]، وعندهم؛ إن أفلس بعد قبض المبيع، لا يثبت له حق الفسخ، وإن أفلس قبله، فيه روايتان[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن تسليم الثمن مستحق بالعقد عندنا[(٤)]، وعندهم قضية العقد ليس استحقاقه[(٥)].

دليلنا: أنه لم يسلم مطلوبة من العوض، فرجع في مبذوله من

(١) ورد في المخطوط [القبض] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٢٦٦)، نهاية المطلب (٦/٣٠٦)، الاصطلام (٣/٣١٢).
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/١٦٥)، المبسوط (١٣/١٩٧)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٢)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥/٢٠١).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٢٦٨)، نهاية المطلب (٦/٣٠٧)، الاصطلام (٣/٣١٧).
(٥) ينظر: المبسوط (١٣/١٩٧)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٢٨٤).

المعوض. كما لو عجز البائع عن تسليم المبيع، فإن المشتري يثبت له الرجوع في الثمن. كذلك ـ ها هنا ـ. وتأثير هذا الكلام من وجوه:

أحدها: أن البيع عقد تمليك بإزاء تمليك، وتسليم بإزاء تسليم، فالبائع حيث ملك المبيع إنما ملكه بإزاء ملك الثمن، وحيث سلم المبيع إنما سلمه بإزاء تسليم المشتري الثمن، فإذا لم يسلم له الثمن؛ فلا يسلم له المبيع تسوية بينهما؛ ولأن البيع عقد مراضاة، والبائع ما رضي بزوال العين عن ملكه مجانًا، وإنما رضي بزوال المبيع بدخول الثمن في ملكه. فإذا لم يوجد الثمن في ملكه، فقد فات الرضا، ففات شرط لزوم العقد. فقلنا: بأنه يثبت له حق الفسخ، ولأن السلامة مقصودة في الجانبين، ومقصود المتعاقدين مستحق بالعقد؛ لأن العقد مشارطات شرعية ومواجبات قصدية، فإذا ثبت أن السلامة مستحقة بالعقد، فكان سلامة الثمن مشروطة بشرط سلامة المثمن، فإذا لم يسلم له الثمن فات شرط سلامة المبيع، فوجب أن يثبت حق الفسخ لهذا المعنى(١).

❦ **ودليلهم**: أنه لم يعجز عن تسليم ما تناوله العقد، فوجب أن لا يوجب حق الفسخ كالعجز عن إحضار الثمن، وإنما قلنا: لم يعجز عن تسليم ما تناوله العقد؛ لأن العقد إنما يتناول الثمن، وهو ما عجز عن تسليم الثمن، وإنما عجز عن تسليم العين؛ لأن التسليم فعل محسوس يستدعي محلًا محسوسًا، والثمن دين في الذمة لا يتصور تسليمه، فإذا لم يتصور تسليمه [٩١/ب] لا يجب تسليمه؛ لأنه يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع، وإذا لم

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٢٦٨ ـ ٢٦٩)، نهاية المطلب (٦/٣٠٧)، الاصطلام (٣/٣١٧ ـ ٣١٨).

يجب تسليمه لا يتصور العجز عنه، فإذا لم يتصور العجز عنه صح كلامنا أنه لم يعجز عن تسليم ما تناوله العقد، فلا يوجب حق الفسخ، ولا يقال: بأن تسليم الثمن متصور بتسليم العين؛ لأنا نقول: هذا لا يستقيم؛ لأن الدين غير، والعين غير، فلا يكون الثمن تسليم العين تسليمًا للدين؛ لأن هذا قلب الحقيقة، ولا يجوز ذلك إلا بضرورة، ولا ضرورة ها هنا؛ لأنه أمكن استيفاؤه بطريق آخر، وهو أن يجعل المستوفى مضمونًا عليه، ثم يسقط بحكم المقاصة، وخرج على هذا ما إذا عجز عن تسليم المبيع حيث يوجب حق الفسخ؛ لأن هناك عجز عن تسليم ما تناوله العقد؛ لأن تسليم المبيع واجب؛ لأنه متصور التسليم بخلاف مسألتنا(١).

الجواب:

قولهم: بأنه لم يعجز عن تسليم ما تناوله العقد.

قلنا: لا نسلم بل عجز عن [التسليم](٢).

قولهم: بأن العقد إنما يتناول الثمن، والعجز عن الثمن لا يتصور.

قلنا: لا نسلم، بل يتصور.

قولهم: بأن الثمن لا يجب تسليمه.

قلنا: لا نسلم، بل يجب.

قولهم: بأن تسليم الثمن لا يتصور.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٢٨٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.




قلنا: لا نسلم، ثم الدليل على أن تسليم الثمن واجب الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: أن الثمن مال مملوك، بدليل أنه لا يصح الإبراء عنه، والإبراء إنما يصح عن المملوك، ويصح الاعتياض عنه. وكذلك يصح الشرى به، وكذلك تجب فيه الزكاة، فدل أن الثمن مال مملوك، والمال المملوك لا يراد لعينه، وإنما يراد للانتفاع، والانتفاع إنما يكون باليد، واليد إنما تكون بالتسليم، فإذا كان مملوكًا، لا بد وأن يكون التسليم واجبًا ومستحقًا بالعقد، حتى يتوفر على المالك مقصود العقد.

وأمّا الحكم: فلأنه يجوز للبائع حبس المبيع؛ لأن حبس المعوّض إنما يجوز لاستيفاء العوض، فدل أن تسليم الثمن مستحق بالعقد، وإلا لما جاز للبائع حبس المبيع، وقد يتصور التسليم.

قولهم: بأن الدين وصف حكمي لا يتصور تسليمه.

قلنا: بلى، وصف حكمي إلا أن تسليمه متصور بتسليم العين.

قولهم: بأن العين غير، والدين غير.

قلنا: بلى، ولكن الشرع أعطى للعين حكم الدين، وجعل استيفاء العين استيفاء الدين؛ لأن استيفاء الدين لا يتصور إلا بهذا الطريق.

قولهم: بأن له طريقًا آخر، وهو فصل المقاصة. قلنا: قد أبطلنا [٩٢/أ] فصل المقاصة. والله أعلم.



١١١ | مسألة الحجر[١]:

السفيه المبذر استحق الحجر عليه عندنا[٢]، وعنده لا يحجر عليه[٣]، وأجمعنا على أنه إذا بلغ سفيها يمنع المال منه[٤].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن السفيه مستحق للنظر، والحجر يصلح أن يكون نظرًا عندنا[٥]، خلافًا لهم فيهما[٦].

❊ **دليلنا**: أن الشرع ناظر للعباد، والسفيه مستحق للنظر، وفي الحجر عليه نظر. فقلنا: بأنه يحجر عليه نظرًا. وإنما قلنا: أن الشرع ناظر للعباد لا إشكال فيه؛ لأنه ما شرع شيئًا إلا للنظر. وإنما قلنا: أن السفيه مستحق للنظر؛ لأن المستحق للنظر؛ إمّا عديم النظر، أو فائت النظر، والسفيه فائت النظر؛ لأنه إذا وجد [السفه فات][٧] النظر لا محالة؛ فدل أنه فائت النظر. فإذا ثبت

---

(١) الحَجْر لغة: المنع، يقال: حجر القاضي على فلان: إذا نهاه عن البيع والشراء والتصرف حتى يقضي ديونه. ينظر: شمس العلوم (١٣٥١/٣)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٤٢/١).
وشرعا: المنع من التصرفات المالية. ينظر: الإقناع (١٠٤)، أسنى المطالب (٢٠٥/٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٥٤/٦)، الاصطلام (٣٢٦/٣)، البيان (٢٠٧/٦)، المجموع (٣٤٥/١٣).

(٣) وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يحجر عليه للسفه وتبذير المال. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٨٤/٣)، مختصر القدوري (٩٥)، المبسوط (١٥٧/٢٤)، بدائع الصنائع (١٦٩/٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (٩٥)، المبسوط (١٦١/٢٤)، بدائع الصنائع (١٦٩/٧)، المهذب (١٣٢/٢)، نهاية المطلب (٤٣٩/٦)، المجموع (٣٦٦/١٣).

(٥) ينظر: الاصطلام (٣٢٧/٣).

(٦) ينظر: المبسوط (١٦٠/٢٤).

(٧) كذا في الأصل. ورد في المخطوط [السفيه فائت] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب=

أنه فائت النظر؛ فيستحق النظر، وفي الحجر نظر. وإنما قلنا ذلك؛ لأنا قلنا بأنه لا يحجر عليه، وبقي بمطلق التصرف؛ فقد عرّض أمواله للفناء والهلاك. فقلنا بأنه يحجر عليه حتى نبقي ماله مصونًا مدخرًا إلى وقت الحاجة. فدل أن الحجر نظر من هذا الوجه. يدل عليه: أن الأموال ما خلقت لعينها وذاتها، وإنما خلقت لتكون معاونًا على التكليف؛ لأن الآدمي إنما خلق للعبادة على ما قال الله ـ تعالى ـ، والعبادة ببقاء النفس، وبقاء النفس بالمال؛ فدل أن المال إنما خلق ليكون معاونًا على التكليف وفي الحجر إبقاء ماله، وفي إبقاء ماله إبقاء النفس، وفي إبقاء النفس إبقاء العبادة، فدل أن الحجر نظر.

والدليل عليه من حيث الحكم: أنه يمنع منه المال، وإنما يمنع منه المال نظرًا له؛ فوجب أن الحجر عليه نظرًا له، وهذا؛ لأن منع المال بدون الحجر لا يكون معقولًا؛ لأن أقصى ما في الباب أنه امتنع عن التصرفات، إمّا بقي متمكنًا من الأقارير بالأموال العظيمة، فدل أن المنع بدون الحجر لا يكون مفيدًا. فقلنا بأنه يحجر عليه لكمال الفائدة وكمال النظر[(١)].

ودليلهم: أن السفيه المبذر مكلف لا يحجر عليه كالرشيد. وقولنا: حُر؛ إشارة إلى المالكية، وكون المتصرف فيه مملوكًا له على الصفاء والخلوص. وقولنا: مكلف؛ إشارة إكمال الأهلية واعتدال العقل؛ لأن التكليف إنما ورد بعد كمال الحال والعقل. فهذا تصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله؛ فوجب أن يصح، وهذا؛ لأن إطلاق التصرف حق له. وإذا بلغ سفيهًا لو حجر عليه إنما يحجر حقًا له، وحقه يستحيل أن يكون مانعًا من حقه. ولأنه إذا بلغ

= ما أثبتنا. ينظر الاصطلام (٣/٣٢٧).

(١) ينظر: الاصطلام (٣/٣٢٧ ـ ٣٢٨).

عاقلًا يطلق له التصرف [٩٢/ب]، وإنما يطلق باعتبار البلوغ عن عقل، والبلوغ عن عقل موجود بعد السفه والتبذير؛ هذا القدر لما كان كافيًا لإثبات إطلاق التصرف ابتداء؛ فلأن يكون كافيًا لإبقاء إطلاق التصرف أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. ولا يقال بأن السفيه عديم العقل أو ناقص العقل؛ لأنه كامل العقل، بدليل: الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن الشرع جعل لكمال العقل حدان؛ هو البلوغ عن عقل، وقد وجد.

أمّا الحكم: فلأن التكاليف متوجهة عليه، ولو كان في عقله نقصان لما توجهت عليه، وخرج على هذا منع المال منه، حيث يمنع نظرًا له؛ لأنا لا نقول يمنع منه المال نظرًا، بل يمنع تأديبًا وتهذيبًا؛ لأن السفيه إنما يكون في الصلات والتبرعات، وذلك إنما يكون بالتسليم والتسلم. فإذا منع منه المال؛ فلا يتمكن من التسليم والتسلم بعد التأديب والتهذيب(١).

الجواب:

قولهم: أنه حر مكلف.

قلنا: بلى لكنه سفيه مبذر، فلم قلتم: إذا كان سفيهًا لا يحجر عليه.

قولهم: بأن الأهلية وجدت.

قلنا: لا نسلم وجود الأهلية مع السفه.

قولهم: بأن المعاني مشعرة بالأهلية.

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٤/١٥٩ ـ ١٦٠).

قلنا: هذه المعاني مؤثرة في إثبات الأهلية إذا لم يعارضه السفه، أمّا إذا عارضه السفه فلا.

قولهم: بأن إطلاق التصرف حقه. فلو حجرنا عليه إنما حجرناه لحقه، وحقه لا يكون مانعًا من حقه.

قلنا: لا نقول بأن الحجر منعه عن إطلاق التصرف، بل المطلق للتصرف لم يوجد في حقه؛ لأن المطلق هو: العقل، والبلوغ، والحرية، والرشد؛ لم يوجد؛ فلا يتحقق إطلاق التصرف.

قولهم: بأن الصبي إذا بلغ ينطلق له التصرف.

قلنا: لا ينطلق للعقل والبلوغ فحسب، بل لهما مع الرشد، والرشد لم يوجد ها هنا، فلا يتحقق إطلاق التصرف. **وإنما قلنا**: إن الرشد معتبر؛ لأنا أجمعنا على أن العقل معتبر، والعقل لا يراد لعينه، وإنما يراد للاستعمال، واستعمال العقل بالرشد؛ فدل أن الرشد معتبر؛ ولأنا لو اعتبرنا العقل والبلوغ إنما اعتبرناه لإصلاح ماله، وفي إصلاح ماله إبقاء نفسه. فاعتبار السفه للحجر أولى من اعتبار العقل للإطلاق.

وأمّا التكاليف؛ قلنا: لا يمكن باعتبار السفه في باب التكاليف؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا أن يعتبره لسقوط التكليف، أو لإقامة غيره مقامه؛ بطل أن يقال لسقوطه؛ لأنه ليس في سقوطه نظر، بل فيه ضرر؛ لأن فيه إلحاق له بالبهائم والجمادات [٩٣/أ]، وبطل أن يقال: بإقامة غيره مقامه؛ لأن النيابة لا تجري في التكاليف.




١١٢ | مسألة:

الصلح على الإنكار لا يجوز عندنا[(١)] ، خلافًا لهم[(٢)] .

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن بمجرد الدعوى لا يثبت المدعى في حق المدعي عندنا[(٣)] ، وعندهم يثبت[(٤)] .

❊ دليلنا: أن الصلح عقد معاوضة ؛ فلا يصح بدون العوض كسائر المعاوضات . وإنما قلنا: معاوضة ؛ لأنه يتوفر عليه أحكام المعاوضات ؛ فدل أنه معاوضة ، فلا بد من وجود العوض ؛ لأنه يستحق مال الصلح على المدعى عليه ، فلا بد وأن يملك المدعى عليه في مقابلته عوض . وها هنا المدعى عليه لا يملك في مقابلته عوض ؛ لأن العوض لا يخلو ؛ إمّا الدعوى ، أو اليمين ، أو المدعى عليه ، بطل أن يقال: أن العوض هو الدعوى ؛ لأن الدعوى لا تصلح أن تكون عوضًا ، بدليل أنه لو ادعى نكاحًا أو طلاقًا ، ثم تصالحا ؛ لا يصح الصلح ، وبطل أن يقال: بأن العوض هو اليمين ؛ لأن اليمين لا يصلح عوضًا ؛ لأن اليمين حجة شرعية شرعت لإثبات الحق ، [والمال إنما يقابل ، فأثبتت باليمين][(٥)] . أمّا لا يقابل نفس اليمين كما قلنا في البينة ، وبطل بأن يقال بأن العوض هو المدعى ؛ لأن المدعى عين ما يثبت بمجرد الدعوى ،

---

(١) ينظر: الأم (١١٩/٧)، الحاوي الكبير (٣٦٩/٦)، نهاية المطلب (٤٥٢/٦)، الاصطلام (٣٣٦/٣).

(٢) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (٤٣)، الأصل (٥٨٤/١٠)، شرح مختصر الطحاوي (١٩٣/٣)، النتف (٥٠٤/١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣٦٩/٦)، الاصطلام (٣٤٢/٣)، بحر المذهب (٤٠٥/٥).

(٤) ينظر: المبسوط (١٤١/٢٠)، تحفة الفقهاء (٢٥٠/٣)، بدائع الصنائع (٤٠/٦).

(٥) كذا في الأصل.

والدليل عليه الشرع والحقيقة:

أمّا الشرع: فقوله ﷺ: «**لو أعطى الناس بدعاويهم؛ لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»(١).

وأمّا الحقيقة: فلأن الدعوى محتملة في نفسه، والمحتمل لا يصلح أن يكون حجة؛ لأنه ما من جهة غلبت من أحد المحتملين، إلا وتعارضها جهة أخرى. وليس إحداهما أقل من الأخرى؛ فلا يصلح أن يكون حجة لإثبات شيء به. يدل عليه: أن المدعي مكذب شرعًا، والمدعى عليه مصدق شرعًا، والدليل على أن المدعي مكذب شرعا: أن الشرع كلفه إقامة البينة ليصدقه، والدليل على أن المدعى عليه مصدق شرعًا: أن القول قوله مع اليمين في الشرع، فإذا ثبت أن المدعي مكذب شرعًا؛ فلا يثبت المدعى بمجرد دعواه من هذا الوجه، وإذا ثبت أن المدعى غير ثابت؛ فلا يمكن تصحيح الصلح؛ لأنه لا يمكن بطريق المعاوضة، ولا يمكن بطريق الإسقاط؛ فلا يصح؛ لأنه شبه الرشوة؛ لأنه إنما دفع المال ليدفع الشر، ودفع المال لدفع الشر حرام شرعًا ورشوة(٢).

❖ **ودليلهم**: أنه صلح أمكن تصحيحه؛ فوجب أن يصح كصلح الأجنبي، وكالصلح حالة الإقرار. وإنما قلنا: أنه أمكن تصحيحه؛ لأن المدعى ثابت

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾، من حديث ابن أبي مليكة، برقم (٤٢٧٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنه، برقم (١٧١١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٧٠)، الاصطلام (٣/٣٣٦ ـ ٣٣٨)، بحر المذهب (٥/٤٠٥).

بمجرد الدعوى، والدليل عليه: أن الدعوى قول صدر من عاقل [٩٣/ب] بالغ مميز، والأصل: أن القول الصادر عن عاقل بالغ يحمل على الصدق، ولهذا لو قال: هذا ملكي يحمل على الصدق، والدليل عليه: وهو أن القاضي يأمر بإحضار خصمه بناء على دعواه، فدل أنه محمول على الصدق، ولأن الدعوى؛ وإن كانت مترددة، إلا أنه يرجح جانب الصدق على جانب الكذب؛ لأن الصدق مدعو لعينه، والكذب مدعو لغيره، ولأن عقله ودينه يدعوانه إلى الصدق، ويزجرانه عن الكذب. فدل أن قوله محمول على الصدق، فيثبت المدعى بمجرد الدعوى من هذا الوجه، والدليل عليه: وهو أنه لو أبرأ المدعى عليه؛ فإنه يصح الإبراء، والدليل على صحة الإبراء: أنه لو أقام البينة بعد ذلك؛ فإنه لا يسمع، ولأنه لو ادعى شيئًا على إنسان، فقال المدعى عليه: هذا ليس لك، ولا أدري لمن هو؛ فإن القاضي يأخذ منه، ويدفع إلى المدعي. فدل أن المدعى يثبت بمجرد الدعوى. فإذا ثبت أن المدعى ثابت، يمكن القول بتصحيح الصلح في الجانبين جميعًا، إمّا في جانب المدعي؛ لأنه أخذ عوضًا عن الشيء الذي ثبت له، وفي جانب المدعى عليه؛ لأنه دفع لدفع الخصومة، وبذل المال لدفع الخصومة جائز؛ لأن الأموال إنما خلقت للمصالح، وهذا من أصلح المصالح. وإنما بذل المال افتداء عن اليمين المتوجهة عليه بسبب الدعوى، وبذل المال افتداء عن اليمين جائز. وخرج على هذا: ما إذا ادعى على إنسان شيئًا، فأنكر المال، وحلف، ثم تصالحا؛ فإنه لا يصح؛ لأنا لا نسلم ذلك، بل يصح. ثم نقول: إنما لا يصح؛ لأن اليمين حجة شرعية؛ فإذا أتى بها، فإنه يوجب تكذيب المدعي. فإذا أوجب تكذيبه، فانتفى المدعى، وبعد انتفاء المدعى

لا يمكن القول بتصحيح الصلح ؛ فلا يصح لهذا المعنى[1] .

الجواب:

قولهم: صلح أمكن تصحيحه .

قلنا: لا نسلم . أمّا صلح الأجنبي ، فإنما يصح بطريق الإسقاط أن يكون المال ثابتًا في زعم الباذل ، وقد وجد هذا المعنى بخلاف مسألتنا ؛ لأن المال لم يثبت في زعم الباذل .

قولهم: بأن المدعى ثابت بمجرد الدعوى .

قلنا: لا نسلم .

أمّا قولهم: بأن قوله محمول على الصدق .

قلنا: لا نسلم في موضع ما . أمّا إذا ادعى الملك ، لا يخلو ؛ إمّا أن يكون في يده ، أو في يد غيره . إن كان في يد غيره ؛ فهذا غير مسألتنا ، وإن كان في يده ؛ فإنما يقبل باعتبار اليد ؛ لأن يده تدل على الملك .

قولهم: بأن القاضي أمر بإحضار الخصم .

قلنا: إنما أمر بقطع الخصومة ؛ لأنه نصب لقطع الخصومات ، لا لأن كلامه محمول على الصدق ؛ لأنه لو كان لهذا المعنى ؛ لكان ينبغي أن يقضي له بالحق .

قولهم: [٩٤/أ] بأن الصدق مدعو [لعينه .

---

(١) ينظر: المبسوط (١٤١/٢٠ ـ ١٤٢)، بدائع الصنائع (٤٠/٦).

قلنا: بل][1] لغيره، وهو الثناء في الدنيا، والثواب في الآخرة. وكذا الكذب مزجور عنه لغيره، وهو الضرر الحالي والمالي. **أمّا الإبراء**: لا نسلم صحته. **وأمّا سماع البينة**: إنما لا يجوز لصحة الإبراء، ولكن لأنا صححنا قوله، وجعلنا معناه: لا حق لي عليك. ولو صرح ذلك، ثم أتى بالبينة بعد؛ لا تسمع. كذلك ها هنا. والله أعلم.

١١٣ | مسألة:

المحال عليه إذا مات مفلسًا، أو جحد الحق، وحلف على ذلك؛ لا يجوز للمحتال الرجوع على المحيل عندنا[2]، وعندهم يجوز[3].

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن براءة الذمة للمحيل جعلت مطلقة عندنا[4]، وعندهم جعلت مقيدة مشروطة بشرط السلامة[5].

دليلنا: أنه برئت ذمته براءة مطلقة؛ فوجب أن لا يعود إلى ذمته، كما إذا أبرأه صريحًا. والدليل على حصول البراءة الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: وهو أن الحوالة قضيتها النقل والتحويل. والنقل إذا وجد في محل إلى محل يتحقق فراغ ذلك المحل؛ فدل أن البراءة حاصلة.

---

(١) زيادة ليست في المخطوط أثبتها اجتهاداً.

(٢) ينظر: الأم (٣/٢٣٣)، الحاوي الكبير (٦/٤٢٠ - ٤٢١)، الاصطلام (٣/٣٣٤٧)، بحر المذهب (٥/٤٥١).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٢٢)، التجريد (٦/٢٩٨٣)، المبسوط (٢٠/٤٦)، بدائع الصنائع (٦/١٨).

(٤) ينظر: مختصر المزني (١٤٧)، الاصطلام (٣/٣٣٤٧).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٢٣)، التجريد (٦/٢٩٨٥).

وأمّا الحكم: أن المطالبة تسقط من المحيل، والمطالبة ثاني الوجوب، فسقوط المطالبة دليل سقوط الوجوب، ولأن [الدين][1] إذا أبرأ المحيل لا يصح الإبراء، ولو كان الدين ثابتًا وجب أن يصح، وكذلك المكاتب إذا أحال ببدل النجوم حصل العتق، وكذلك المشتري إذا أحال البائع على إنسان سقط حق حبس المبيع؛ فدل أن البراءة حاصلة. وإنما قلنا: مطلقة، فاشتراط السلامة يستدعي دليلًا يوجب التقييد، ولا دليل على التقييد يدل عليه، وهو أن الحوالة لما كانت نقلًا من ذمة إلى ذمة، فإنما ينتقل على الوجه الذي كان ثابتًا في الذمة الأولى. وفي الذمة الأولى ثبت مطلقًا من غير تقييد بشرط السلامة، كذلك في الذمة الثانية؛ لأن تأثيره في النقل لا في التغيير[2].

ودليلهم: أنه برئت ذمته براءة نقل وتحويل؛ فوجب أن تكون مشروطة بالسلامة. دليله: مسألة الصلح؛ وهي ما إذا كان له على إنسان دينًا، فصالحه على مال، فإذا هلك المال قبل القبض كان لصاحب الدين الرجوع على من عليه الدين لفوات السلامة، كذلك ها هنا. ثم الدليل على أن البراءة براءة نقل وتحويل: هو أن اسم الحوالة يدل على النقل والتحويل، فالثابت به وجب أن يكون ما ينبئ عنه اللفظ؛ كما في الكفالة؛ لأنها لما كانت منبئة عن الضم، كان الثابت بها الضم؛ كذلك ها هنا. والدليل على أن الدين الذي ثبت في ذمة المحال عليه عين الدين الذي كان ثابتًا في ذمة المحيل الدليل عليه: أنه لو أحال بالمسلم فيه؛ فإنه يجوز، ولو كان غير ذلك [٩٤/ب] الدين وجب أن لا يجوز؛ لأن الاستبدال لا يجوز في السلم، إذا ثبت أن هذا عين

(١) كذا في الأصل.

(٢) ينظر: الاصطلام (٣/٣٤٧).

ذلك الدين؛ فقد ثبت أن هذه البراءة براءة نقل وتحويل؛ فوجب أن تكون مشروطة بسلامة العاقبة. وإنما قلنا ذلك؛ لأن المحتال حيث شرع في هذا العقد إنما شرع بقصد سلامة الحق من ذمة المحال عليه، ومقصود العاقد معتبرة في العقود، فجعل كالمشروط في العقد؛ فصارت مستحقة بالعقد. وإذا صارت مستحقة بالعقد؛ فقد فات ما هو مستحق بالعقد، فوجب أن يثبت له الرجوع؛ كما في البيع؛ لما كانت السلامة مستحقة، لا جرم إذا فاتت السلامة في المبيع ثبت له الرجوع؛ كذلك هنا. ولا يلزم ما إذا أفلس حالة الحياة، حيث لا يجوز له الرجوع؛ لأن الإفلاس حالة الحياة لا يتصور[1].

الجواب:

قولهم: برئت ذمته براءة نقل وتحويل.

قلنا: بلى، ولكن لم قلتم بأنه يتقيد بشرط السلامة.

قولهم: بأن السلامة لما كانت مقصورة تتقيد به.

قولهم: لأن المقصود جعل كالمشروط في العقد.

قلنا: ليس كذلك على الإطلاق، فليس كل ما كان مقصودًا بالعقد يكون مشروطًا شرعًا؛ لأن العقد لا ينبني على مقاصد العباد، إنما ينبني عن أدلة الشرع، ولم توجد.

دليلنا على اشتراط السلامة: لأن الدليل هو التنصيص. فلو كان مقصوده السلامة؛ لنص عليها؛ لأن الغالب من حال الإنسان أنه إذا قصد شيئًا ينص عليه،

(١) ينظر: التجريد (٢٩٨٥/٦ ـ ٢٩٨٦).




وها هنا لو قصد السلامة لنص عليها، فلما لم ينص دل أنه لا يكون مقصودًا.

جواب آخر: نقول: الذي قلتم نظر لجانب المحتال، وكما لا بد من النظر إلى جانبه، وجب النظر إلى جانب المحيل ـ أيضًا ـ ، والنظر إلى جانب المحيل عدم اشتراط السلامة وإطلاق البراءة، فلم كان اعتبار مقصوده أولى من اعتبار مقصود المحيل، بل اعتبار مقصود المحيل أولى؛ لأنه هو المنشئ والمباشر لهذا العقد. والله أعلم بالصواب.






مسائل الكفالة(1)

مسألة: | ١١٤

الضمان عن الميت المفلس جائز، عندنا(2)، خلافًا لهم(3).

ومدار **المسألة تحقيقًا**: على حرفين:

أحدهما: أن ذمة الميت ما خربت، عندنا، وعندهم: خربت(4).

والثاني: أن موجب الكفالة ـ عندنا ـ التزام أصل الدين، وعندهم: التزام المطالبة دون الدين(5).

❊ دليلنا: أنه كفل بدين عليه؛ فوجب أن يصح، كما لو تكفّل بدين الحي، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الدين باقي بعد الموت. والدليل عليه: أنه باقي

---

(1) الكفالة لغة: الضم قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران: آية ٣٧] أي: ضمها إلى نفسه. وشرعا: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة. ينظر: التعريفات (١٨٥)، انيس الفقهاء (٨١).

(2) ينظر: الأم (٣/٢٣٤، ٧/١٢٥)، الحاوي الكبير (٦/٤٥٤)، المهذب (٢/١٤٧)، الاصطلام (٣/٣٥٤).

(3) وقال أبو يوسف ومحمد: هي جائزة. ينظر: المبسوط (٢٠/١٠٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٧٠)، العناية شرح الهداية (٧/٢٠٤).

(4) ينظر: المبسوط (٢٠/١٠٩)، العناية شرح الهداية (٧/٢٠٥).

(5) ينظر: المبسوط (٢٠/١١٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٧٠)، العناية شرح الهداية (٧/٢٠٥).

إلى حالة الموت، فلو سقط إنما يسقط بالموت، والموت ما خلق لإبطال الحقوق، وإنما خلق لنقل الشخص من دار إلى دار. والدليل عليه: صحة الإبراء عنه، وجواز الشرع بيعه؛ فدل [٩٥/أ] على أن الدين باقي؛ فوجب أن تصح الكفالة؛ لأن موجب الكفالة التزام أصل الدين، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: وهو أن العقد يضاف إلى الدين، يقال: كفلت بهذا الدين، أو يقال: ضمنت هذا الدين، والمعقود عليه ما يضاف العقد إليه، فلولا أن موجب العقد هذا، وإلا لما أضيف إليه العقد، ولأنه لو نص على التزام المطالبة لا يصح، ولو كان الموجب هذا وجب أن يصح.

وأمّا الحكم: فلأن المطالبة متوجهة عليه بأداء الدين، والمطالبة ثاني الوجوب، فلولا أن الدين واجب، وإلا لما توجهت عليه، ولا يلزم الوكيل، والوصي، والقيّم. حيث توجهت المطالبة عليهم، والدين على غيرهم؛ لأنا لا نسلم، بل المطالبة في الحقيقة متوجهة على الموكل وعلى الصبي والمجنون، إلا أنهم لا ينوبون عنهم[١].

❖ **ودليلهم**: أنه كفل بدين ساقط؛ فلا يصح. وإنما قلنا: كفل بدين ساقط؛ لأن بقاء الدين ببقاء الذمة، والذمة قد خربت بالموت؛ لأن الذمة وصف للآدمي، والآدمي هلك بجميع أوصافه بالموت؛ لأن الوصف لا يقوم بنفسه، وإنما يقوم بالموصوف، ولأن الذمة في اللغة: عبارة عن العهد[٢]،

---

(١) ينظر: الاصطلام (٣/٣٥٥).

(٢) ينظر: طلبة الطلبة (٦٥)، لسان العرب (١٢/٢٢١)، التعريفات (١٠٧).

وفي الشرع: عبارة عن محلية الإلزام والالتزام[1]، والميت بعد الموت لا يبقى أهلًا للعهد ولا الإلزام والالتزام؛ فدل أن الذمة لا تبقى، ولأن الشرع خص الآدمي بالذمة لكونه مخصوصًا بالتكليف، وبعد الموت لا يبقى الآدمي محلًا للتكليف؛ فلا يبقى محلًا للذمة، فإذا لم تبق الذمة، لا يبقى الدين، ولا يلزم ما إذا جاء إنسان، وتبرع بالدين بعد الموت؛ حيث يصح؛ لأنا نقول: ذاك من أحكام الآخرة، والدين فيما يرجع إلى أحكام الآخرة باقي بخلاف الكفالة؛ لأنها من أحكام الدنيا. وأبو زيد ذكر طريقة أخرى، وقال: دين سقطت المطالبة به، لا إلى غاية، فوجب أن لا تصح الكفالة به. دليله: نجوم الكتابة، وهذا؛ لأن موجب الكفالة التزام المطالبة، لا التزام أصل الدين؛ لأن الدين واحد، والدين الواحد لا يمكن ثبوته في محلين، كما في المحسوس، ولأن ثبوت الدين لا بد له من سبب، ولا سبب ـ ها هنا ـ؛ فدل أن موجب الكفالة التزام المطالبة، والمطالبة ساقطة ـ ها هنا ـ؛ فلا تصح الكفالة[2].

الجواب:

قولهم: كفل بدين ساقط.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن بقاء الدين ببقاء محله.

قلنا: بلى.

---

(١) ينظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/٣٢٣)، غمز عيون البصائر (٤/٦).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٠/١٠٩ ـ ١١٠)، العناية شرح الهداية (٧/٢٠٥).

قولهم: بأن الذمة قد خربت.

قلنا: لا نسلم؛ لأنا لا نعني بالذمة الذات المحسوسة التي تأتى عليها التوي والتلف، بل نعني بها الذي يختص الآدمي بين سائر الحيوانات، ومعاني الشرف باقية بعد الموت، فكذا الذمة.

قولهم: [٩٥/ب] الذمة عبارة عن أهلية الالزام والالتزام، وخرج بالموت عن أهليتها.

قلنا: خرج عنه بقاء، أم ابتداء؟ إن قلتم: ابتداء؛ فمسلم، وإن قلتم: ببقاء؛ فلا نسلم، ويجب أن لا يكون أهلًا للابتداء، ويكون أهلًا للبقاء كسائر عباداته وأفعاله، فإنه بعد الموت أهل لبقائها له وعليه، ولا يكون أهلًا للابتداء، كذلك ها هنا.

ثم وإن سلمنا أن الذمة قد خربت حقيقة، إلا أنا بقّيناها حكمًا لبقاء [الدين][1]؛ لأن الدين معصوم محترم، فلا بد من صيانته عن الإبطال، فبقينا الذمة، وفي إبقائه فائدة؛ لأنه ربما جاء إنسان، وتبرع بذلك، أو كفل به. والدليل عليه: أن التبرع به جائز.

قولهم: بأن ذلك من أحكام الآخرة.

قلنا: بقاؤه في أحكام الآخرة دليل على بقائه في أحكام الدنيا؛ لأن أحكام الآخرة تبتنى على أحكام الدنيا؛ لأن أحكام الآخرة، وهي المجازاة، والمجازاة بناء على بقاء الشيء فيما رجع إلى أحكام الدنيا.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. ينظر: الاصطلام (٣/٣٥٨).

قولهم: بأن موجب الكفالة التزام المطالبة.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الدين واحد.

قلنا: بلى، لكن لم قلتم بأنه لا يجوز أن يشغل محلين؟ لأن هذا شيء شرعي مخالف للأشياء المحسوسة. ألا ترى أن في المحسوسات، كما لا يجوز أن يشغل الشيء الواحد محلين، لا يجوز أن يصير المحل الواحد - أيضًا - مشغولًا بشيئين، والدين بخلافه؛ لأن الذمة الواحدة يجوز أن تكون مشغولة بديون كثيرة؛ فدل أنه بخلاف المحسوس، ثم نقول: الدين واحد، إلا أنا جعلناه كالدينين، كما جعلنا القتل الواحد قتلين، والولاية الواحدة كولايتين. والله أعلم.

١١٥ | مسألة:

اختلف قولا الشافعي رضي الله عنه في الكفالة بالنفس[١]؛ في قول: لا تصح[٢]، وفي آخر: تصح، وهو مذهبهم[٣].

وكذا: الخلاف في الأعيان المضمونة[٤]، عندنا لا تجوز الكفالة

---

(١) المقصود بها: التزام إحضار المكفول به إن كان ممن يلزمه الحضور. ينظر: نهاية المطلب (١٦/٧)، التهذيب (١٨٧/٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٤٦٢/٣ - ٤٦٣)، الاصطلام (٣٦١/٣)، بحر المذهب (٤٩٤/٥).

(٣) وهو الصحيح من مذهب الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير (٤٦٣/٦ - ٤٦٤)، نهاية المطلب (١٦/٧)، الاصطلام (٣٦١/٣)، فتح العزيز شرح الوجيز (١٥٩/٥ - ١٦٠)، الأصل (٣٦٩/١٠)، التجريد (٣٠١٤/٦)، النتف (٧٥٨/٢).

(٤) مثل: المغصوب، والمستعار، والمبيع في يد البائع. ينظر: التهذيب (١٧٧/٤)، فتح العزيز

بها[1]، وعندهم: تجوز[2].

ومدار المسألة تحقيقًا: على ما تقدم من موجب الكفالة بين الجانبين.

❊ **دليلنا**: أنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ فلا تصح، كما إذا كفل ببدن من عليه القصاص، وإنما قلنا: كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ لأن قدرته على التسليم لا تخلو؛ إمّا أن تكون باعتبار نفسه، أو بإعانة غيره، بطل أن يقال: باعتبار نفسه؛ لأنه آدمي قوي رقباني مثله، والأصل أن الواحد يقاوم الواحد إن أحد دفعه، وبطل أن يقال بإعانة غيره؛ لأن أقصى ما في الباب أنه يرفعه [٩٦/أ] إلى القاضي، فالقاضي لا يلتفت إليه، ويقول: أنت الذي أوبقت نفسك في هذا؛ فدل أنه ما قدر على تسليمه؛ فوجب أن لا يصح[3].

❖ **ودليلهم**: أنه كفل بمضمون مقدور على التسليم؛ فوجب أن تصح، كما إذا كفل بالدين. وقولنا: كفل بمضمون مقدور على التسليم، لا إشكال فيه؛ لأن النفس مضمونة عليه إحضارها، فإنه يجب عليه أن يحضر مجلس الحكم، وكذلك الأعيان. وإنما قلنا: يقدر على التسليم؛ لأن القدرة على التسليم في كل شيء على حسب ما يليق به، وهو قادر بأن يأخذه بيده، ويسلمه إلى الخصم، أو على التخلية بينه وبين الخصم، وهو التسليم في العرف

شرح الوجيز (٥/١٦١).

(١) وقيل: لا يصح ضمانها مطلقًا. ينظر: اللباب (٢٥٨)، الحاوي الكبير (٦/٤٤٠)، التهذيب (٤/١٧٧)، فتح العزيز شرح الوجيز (٥/١٦١ ـ ١٦٢).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/٢٤٣)، بدائع الصنائع (٦/٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٩٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٦٣)، الاصطلام (٣/٣٦٢).

والعادة في النفوس ؛ فدل أن القدرة قد وجدت ؛ فوجب القول بالصحة ؛ لأن موجب الكفالة التزام التسليم ، لا التزام أصل الدين ، بدليل ما بيّنا ، ولا يلزم الكفالة ببدن من عليه القصاص ؛ لأنه إنما تجوز ؛ لأن الكفالة للاستيثاق ، والقصاص لا ينبني أمره على الاستيثاق والتأكيد ، بل بني أمره على الدرء والإسقاط ما أمكن[1].

الجواب:

قولهم: كفل بما هو مضمون مقدور على التسليم.

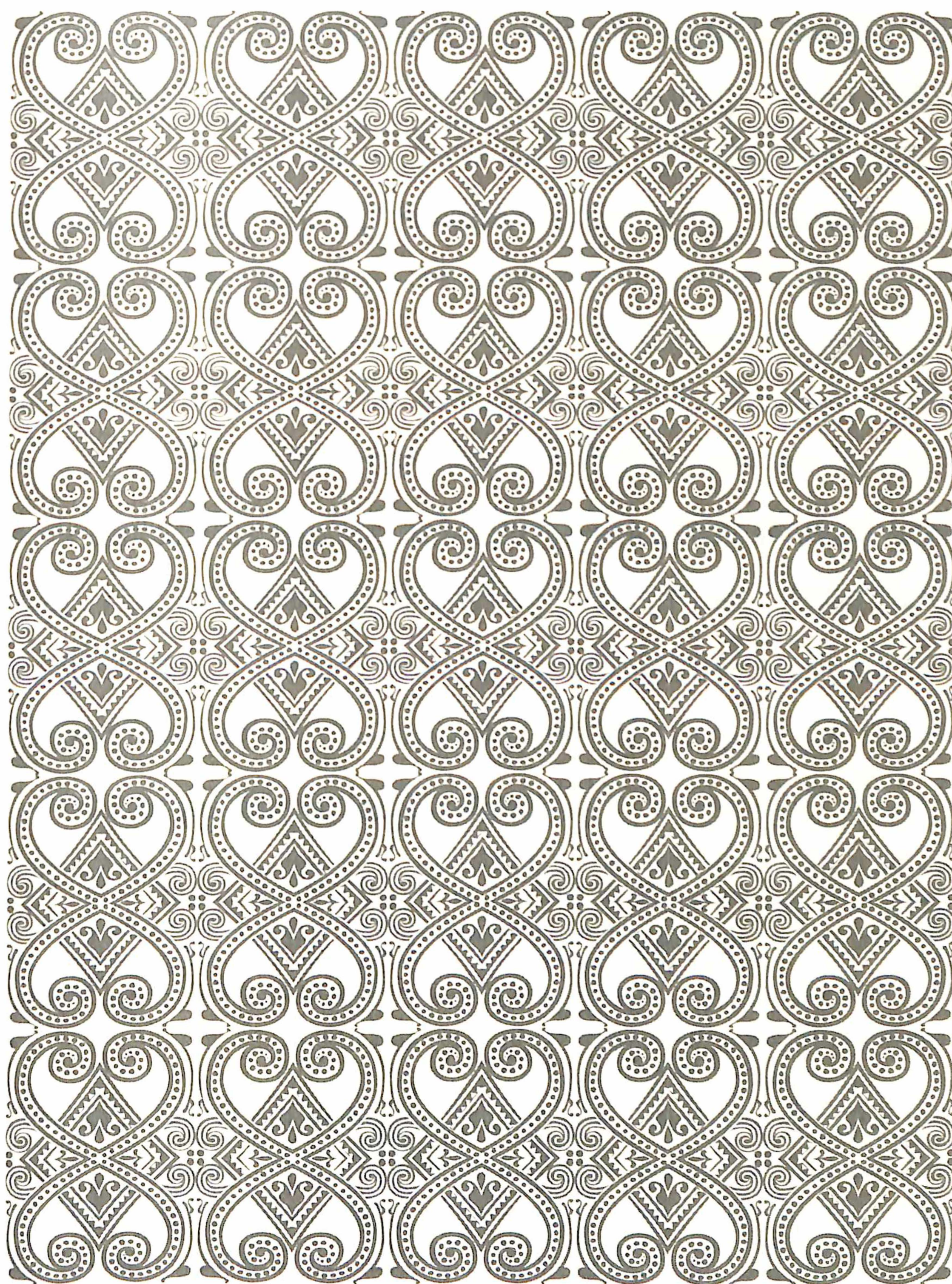
قلنا: هذا بناء منكم على أن الكفالة لإلزام المطالبة ، لا لالتزام أصل الحق ، وليس الأمر كذلك ، بل لالتزام أصل الحق ، ولا يتصور التزام الأعيان في الذمة ، على ما بيّنا ، ثم نقول: لا نسلم بأنه كفل بما هو مقدور على التسليم ، على ما بيّنا.

قولهم: بأنه يقدر على التسليم بالتخلية.

قلنا: التسليم هو الإقدار والإحضار ، فأمّا التخلية بينه وبين من لا يقدر على دفعه عن نفسه ، لا يكون تسليما. والله أعلم بالصواب.



(١) ينظر: المبسوط (١٩/١٦٣ ـ ١٦٧)، العناية شرح الهداية (٧/١٦٥).





مسائل الشركة(١)

|١١٦| مسألة:

الشركة في الأعمال باطلة، عندنا(٢)، خلافًا له(٣).

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن الشركة مختصة بالأموال، عندنا(٤)، وعندهم: تجوز في الأعمال ـ أيضًا ـ(٥).

❊ **دليلنا**: أنهما اشتركا، وليس هناك مشترك؛ لأن الذي جعلاه مشتركًا إنما هو العمل، ولا عمل موجود في الحال حقيقة. وفقه هذا الكلام؛ وهو أن الحاصل ـ ها هنا ـ فائدة العمل. وفائدة العمل وجب أن تتبع العمل. فإذا انفرد كل واحد منهما بعمله وجب أن ينفرد بفائدة عمله؛ فيستحيل أن ينفرد بعمله، وغيره يشاركه في فائدة عمله؛ لأن العمل لا يراد لعينه، وإنما يراد لفائدته. فإذا انفرد بكسبه؛ فلا بد وأن ينفرد بفائدة كسبه(٦).

---

(١) الشركة بكسر الشين وإسكان الراء، وحكي فتح الشين وكسر الراء وإسكانها، وهي لغة: الخلطة. ينظر: طلبة الطلبة (٩٩)، التعريفات (١٢٦)، نيس الفقهاء (٦٨).
وشرعا: اختلاط النصيبين فأكثر، على جهة الشيوع. ينظر: أسنى المطالب (٢/٢٥٢)، انيس الفقهاء (٦٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٧٩)، المهذب (٢/١٥٨)، الاصطلام (٣/٣٦٦).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٥٠)، المبسوط (١١/١٥١ ـ ١٥٢)، تحفة الفقهاء (٣/١١).

(٤) ينظر: المهذب (٢/١٥٦)، نهاية المطلب (٧/٢٣)، الاصطلام (٣/٣٦٦).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٤٣)، المبسوط (١١/١٥١)، تحفة الفقهاء (٣/٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٧٩)، المهذب (٢/١٥٨)، الاصطلام (٣/٣٦٦ ـ ٣٦٧).

❖ **دليلهم:** أن صحة الشركة تبنى على صحة الوكالة [٩٦/ب]. فكل ما تصح فيه الوكالة صحت فيه الشركة، وما لا فلا. فنقول: لما كان في الأموال صحت الوكالة فيها صحت الشركة، وفي الأعمال صحت الوكالة فيها؛ فوجب أن تصح الشركة فيها. فإنما إذا وكل إنسانًا ليعمل له عملًا صح. كذلك الشركة وجب أن تصح، ولا يلزم الاحتطاب وغيره، فإنه إنما لا تصح الشركة فيه؛ لأنه لا تصح فيه الوكالة بخلاف مسألتنا(١).

الجواب:

قولهم: ما تصح فيه الوكالة تصح فيه الشركة.

قلنا: لم قلتم ذلك؛ فإن الشركة عقد آخر، والوكالة عقد آخر، وكل واحد منهما منفصل عن صاحبه. والدليل عليه: أن الوكيل اسم لمن يعمل لغيره، والشريك اسم لمن يعمل لنفسه؛ فلا يمكن بناء أحدهما على الآخر. والفقه فيه: أن الوكالة إنما تصح؛ لأن ذلك استنابة لتحصيل المال له؛ فيصح لهذا. ما هذا إلا كالاحتطاب لا تصح الشركة فيه، وتصح الوكالة فيه، أمّا الشركة لا تصح؛ لأنه لم يوجد هناك مشترك، وأمّا الوكالة إنما صحت؛ لأنها استنابة لتحصيل المال، وذلك جائز. فإن قاسوا على الاغتنام، قلنا: إنما تجوز الوكالة في الاغتنام؛ لأن الاغتنام ينبني على شهود الوقعة، فإذا شهد الوقعة تعين عليه الجهاد، وإنما لا تجوز الشركة، لأنه ليس هناك مشترك؛ فافترقا. والله أعلم.



---

(١) ينظر: المبسوط (١١/١٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٢).

١١٧ | مسألة:

الشركة لا تصح بدون اختلاط المالين عندنا[١]، وعندهم تصح بدونه[٢]. حتى أن كل واحد منهما لو أمسك مال نفسه وقتًا لا يشاركنا في هذين المالين؛ على أن ما رزق الله ـ تعالى ـ من التصرف فيهما من الربح، فهو بيننا ـ عندنا ـ لا يصح، خلافًا لهم.

ومدار المسألة تحقيقًا: على الحرف الذي تقدم ذكره في المسألة التي قبلها.

❊ دليلنا: أن مال كل واحد منهما يمتاز عن مال صاحبه؛ فلا يصح عقد الشركة. دليله: إذا كان في أحد الجانبين حنطة، وفي الجانب الثاني شعير، وهذا؛ لأن الشركة تبنى على الاختلاط، وتؤذن بالامتزاج، فلا بد وأن يختلط ماله بماله، ونصيبه بنصيبه، حتى يتحقق معنى الشركة. يدل عليه، وهو أنه إذا كان في أحد الجانبين حنطة، وفي الآخر شعير؛ فإنه لا يصح عقد الشركة، وإنما لا يصح؛ لأنه فات الاختلاط بفوات الجانبين؛ فدل أن الاختلاط شرط من هذا الوجه، ولأنا أجمعنا على أن الإحضار شرط، والإحضار لا يراد لعينه، وإنما يراد للاختلاط. فلما اعتبر الإحضار للاختلاط؛ فلأن يعتبر نفس الاختلاط أولى؛ لأنا لو قلنا بأن الاختلاط ليس بشرط [٩٧/أ]؛ فكل واحد منهما ممسك مال نفسه، ويتصرف فيه، ويستحيل أن يشاركه غيره في

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٤٨١ ـ ٤٨٢)، المهذب (٢/١٥٧)، نهاية المطلب (٧/٢٤)، الاصطلام (٣/٣٦٦).

(٢) وقال زفر في رواية: يشترط اختلاط المالين. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٥٣)، التجريد (٦/٣٠٤٤)، المبسوط (١١/١٥٢)، بدائع الصنائع (٦/٦٠).

الربح الذي حصل من ماله ومن عمله ؛ لأن الربح لا يخلو: إمّا أن حصل من مال أو من العمل ؛ فإن حصل من المال ؛ فهو منفرد به ، وكذا إن حصل من العمل .

ودليلهم: أن الركن في عقد الشركة العمل ، ولم يعتبر فيها [اختلاط][1] المالين. وإنما قلنا أن الركن هو العمل ؛ لأن المعقود عليه ما يظهر حكم العقد فيه ، وحكم العقد إنما يظهر في العمل دون المال . **والدليل عليه:** أن الشركة إنما سميت شركة ؛ لأنها توجب الاشتراك ؛ كالنكاح سمي تزويجًا ؛ لأنه يوجب الازدواج ، فإذا ثبت أن الشركة إنما سميت شركة ؛ لأنها توجب الاشتراك ؛ فيكون موجب العقد إنما هو الاشتراك ، والاشتراك الذي هو موجب العقد إنما هو اشتراك يعقب العقد ، والاشتراك الذي يعقب العقد هو الشركة في العمل دون الشركة في المال ؛ لأن الشركة في المال ؛ إمّا أن تكون سابقة على العقد أو مقترنًا به ؛ فلا تكون موجبًا للعقد ، ولأن موجب العقد [مايستيفاد ، بالعقد][2]. والذي يستفاد بالعقد هو الشركة في العمل ، أمّا الشركة في المال لا تستفاد بالعقد بل بالاختلاط والامتزاج . فدل أن موجب العقد هو الشركة في العمل دون الشركة في المال ؛ فلا يشترط اختلاط المالين ، بل إذا اشتركا يجعل كأن كل واحد منهما شارك صاحبه في التصرف في مال نفسه وفي مال صاحبه ؛ فيصح بدون اختلاط المالين. ولا يلزم إحضار المالين في مجلس واحد ؛ لأنه إنما شرط لصحة العقد ، لا لأن الاختلاط شرط ؛ لما بيّنا أن الركن هو العمل ، والمعقود عليه إنما هو العمل ،

---

(١) ورد في المخطوط [الاختلاط] ولعله تصحيف من الناسخ ، والصواب ما أثبتنا ، تماشيا مع السياق .

(٢) ورد في المخطوط [باستيفاد ، بل بعقد] ولعله تصحيف من الناسخ والصواب ما أثبتنا تماشيًا مع السياق .

إلا أن المال محل العمل ؛ فيعتبر إحضار المالين لتعيين محل العمل .

الجواب:

قولهم: بأن الركن هو العمل .

قلنا: لا نسلم ، بل الركن هو المال .

قولهم: بأن حكم العقد إنما يظهر في العمل .

قلنا: لا نسلم ، بل يظهر في المال .

قولهم: بأن موجب العقد الاشتراك .

قلنا: بلى ، ولكن الاشتراك في المال دون العمل ، والاشتراك في المال الذي هو موجب العقد ، لا يتحقق بدون العقد ؛ لأن الاشتراك الذي هو موجب العقد هو اشتراك مطلق التصرف ، والاشتراك المطلق التصرف لا يحصل بدون العقد . وهذا الفقه ؛ وهو أن عقد الشركة لا يراد لعينه ، وإنما يراد للربح . والربح إنما يحصل من المال ؛ لأنه يتولد من المال ؛ لأنه زيادة على المال ، والزيادة على المال [٩٧/ب] حيث تولدت إنما تولدت من المال ، غير أنها إنما تظهر بالعمل ؛ فيكون العمل مظهرًا للربح ؛ لأنه محل يظهر فيه حكم العقد ، إذا ثبت أن المال هو الركن ؛ فيعتبر اختلاطًا لمالين على ما بيّنا . والله أعلم .



١١٨ | مسألة:

اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال لا يجوز عندنا(١) ،

(١) ينظر: الإقناع (١٠٨) ، الحاوي الكبير (٦/٤٧٦) ، التنبية (١٠٧) ، المجموع (١٤/٧١) .

خلافًا له[١] ، وكذا التساوي في الربح مع التفاضل في المال.

ومدار المسألة تحقيقًا: على ما تقدم من أن الركن في هذا العقد هو المال، والعمل تبع عندنا، وعندهم: الأمر بخلاف ذلك.

دليلنا أنهما استويا في سبب الاستحقاق؛ فوجب أن يستويا في الاستحقاق. دليله: الثمار مع الأشجار. وإنما قلنا: استويا في سبب الاستحقاق؛ لأن سبب الاستحقاق إنما هو المال، وهما قد استويا في ذلك، والدليل على أن سبب الاستحقاق المال: أنه لا يخلو: إمّا أن يقال: سبب الاستحقاق هو الشرط، أو العمل، أو المال. بطل أن يقال: هو الشرط، بدليل أنهما لو شرطا الربح للأجنبي؛ فإنه لا يجوز، ولو كان السبب هو الشرط لوجب أن يجوز، وبطل أن يقال: هو العمل، بدليل أنهما لو شرطا الزيادة للأصل، فإنه يجوز. وإذا بطل هذان القسمان يعني أن السبب هو المال، وهما قد استويا في المال والدليل عليه: إذا شرطا جزءًا معينًا؛ فإنه لا يجوز، ولو كان اشتراط التفاضل جائزًا وجب أن يجوز.

ودليلهم: أن القياس يقتضي أن عقد القراض لا يجوز. غير أن الشرع جوزه باعتبار الحاجة نظرًا، وبيان الحاجة هو أنه رُبَّ إنسان عنده مال، ولا يهتدي إلى التصرفات. ورُبَّ إنسان يهتدي إليها، ولا يجد مالًا. والمهتدي إلى التصرف لا يبذل هدايته مجانًا، وإنما يبذلها بإزاء استحقاق مال. فالشرع جوز عقد القراض باعتبار هذه الحاجة نظرًا لكلا الجانبين، حتى أن رَبّ

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٥٣)، التجريد (٦/٣٠٤٩)، المبسوط (١١/١٥٦ - ١٥٧).

المال يصل إلى ثمرة ماله، والعامل يصل إلى ثمرة حذاقته وهدايته. وهذا المعنى أمكن تحقيقه في مسألتنا؛ لأنه ربما يكون أحد الشريكين أهدى وأحذق من الثاني، والناس يرغبون في المعاملة معه ما لا يرغبون في الثاني، وهو لا يبذل تلك الهداية والحذاقة إلا باستحقاق مال في مقابلته. فالشرع جوز اشتراط التفاضل في الربح لهذا المعنى، ولا يلزم ما إذا شرطا زيادة جزء معين لأحد الشريكين؛ بأن قالا: يشاركنا على أن يكون لأحدنا عشرة والباقي بيننا؛ لأنا نقول: إنما يصح لأنهما ربما لا يربحان إلا ذلك القدر؛ فيأخذ أحدهما [٩٨/أ]، ولا يأخذ الثاني شيئًا من الربح؛ فيؤدي ذلك إلى مخالفة قضية الشركة، بخلاف مسألتنا[١].

الجواب:

قولهم: بأن مقتضى القياس: أن لا يصح عقد القراض، غير أن الشرع جوزه باعتبار الحاجة.

قلنا: بلى، ولكن الحاجة تندفع بعقد القراض؛ فوجب أن لا يجوز عقد الشركة عند اشتراط التفاضل. على أنا نقول هذا بناء منكم على أن العمل يفيد استحقاق الربح، وهذا لا يستقيم. بدليل: أنهما إذا شرطا الزيادة للجالس في البيت والتارك للعمل؛ فإنه يجوز. والدليل عليه: أنهما إذا شرطا الزيادة جزءًا معينًا؛ فإنه لا يجوز.

قولهم: لأنه ربما يختص واحد منهما بجمع الربح.

(١) ينظر: المبسوط (١١/١٥٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/٩)، الجوهرة النيرة (١/٢٨٨).

قلنا: هذا شيء موهوم؛ فلا يجوز إبطال العقد باعتبار شيء موهوم. والله أعلم بالصواب.



مسائل الوكالة

١١٩ | مسألة:

التوكيل من غير رضا الخصم جائز، عندنا[١]**، خلافًا لهم**[٢].

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن أحد المتداعيين بترك الرضا صار متعنتًا، عندنا[٣].

❊ **دليلنا**: أجمعنا على أن التوكيل [برضا][٤] الخصم جائز[٥]، كذلك عندهم: الرضا وجب أن لا يجوز؛ لأنه لو لم يجز عند عدم الرضا، إنما يجوز لفقد الرضا، وهو بترك الرضا صار [متعنتًا][٦]، والتعنت مردود في الشرع. وإنما قلنا: أنه بترك الرضا صار متعنتًا؛ لأن التعنت ليس إلا طلب شيء ليس له

---

(١) ينظر: الأم (٣/٢٣٧)، الإقناع (١١٢)، الحاوي الكبير (٦/٥٠٨)، نهاية المطلب (٧/٣٤).

(٢) أجازها أبو حنيفة بغير رضا الخصم في حالتين: أن يكون الخصم مريضًا. وإن كان غائبًا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، وقال أبو يوسف ومحمد: يقبل من الحاضر والغائب من علة وغير علة. ينظر: الأصل (١١/٢٠٨)، شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٦٥)، التجريد (٦/٣٠٦٣).

(٣) ينظر: الاصطلام (٤/٥)،

(٤) ورد في المخطوط [رضا] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

(٥) ينظر: كفاية النبيه (١٠/٢٢٩)،

(٦) ورد في المخطوط [معيبًا] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا. ينظر: الاصطلام (٤/٥).

طلبه، أو طلب زيادة بعد حصول المقصود. وهذا الحد قد وجد ـ ها هنا ـ؛ لأن مقصود المدعي من الجواب ليس عين الجواب، بل مقصوده الوقوف على حالة المدعى عليه أنه مقر أو منكر. إن كان مقرًا يأخذ منه الحق، وإن كان منكرًا أثبت عليه بالبينة. وهذا المقصود ـ كما وصل إليه بلسان الوكيل ـ وصل بلسان الموكل؛ فهو بترك الرضا صار متعنتًا؛ فصار كقضاء الدين؛ فإن التوكيل به من غير رضا الخصم جائز لهذا المعنى. فكذلك ـ ها هنا ـ مثله، ولا فرق بينهما؛ لأن ذلك استعانة بيد الغير لا يعتبر فيه الرضا، كذلك في الاستعانة باللسان[1].

❦ **ودليلهم:** أن المدعي يستحق الجواب على المدعى عليه؛ فالمدعى عليه لا يملك إحالته على غيره بدون رضاه. دليله: الحوالة. وإنما قلنا: أن الجواب مستحق على المدعى عليه؛ أولا: أن القاضي يستحضره، ويتعدى عليه، ويقطعه عن الأشغال. فدل أن الجواب مستحق عليه، وإنما قلنا: أنه حق المدعي؛ لأنه يتوقف على طلبه. وحق الإنسان إنما يعرف بهذا. فدل أنه حق المدعي. ولأن المدعي ينتفع به؛ لأن الجواب: إمّا أن يكون إقرارًا، أو إنكارًا؛ فإن كان إقرارًا يصل به إلى غير حقه، وإن كان إنكارًا يقيم البينة، ويثبت [٩٨/ب] الحق؛ لأن إقامة البينة تتوقف على الإنكار؛ فدل أنه حقه، وكان الفقه فيه: أن الدعوى قول صدر عن عاقل بالغ مميز متدين؛ فيحمل على الصدق، إلا أنا لا نظهر ذلك في حق المدعي دفعًا للضرر عن المدعى عليه؛ فأظهرنا في الجواب، إذ ليس فيه كثير ضرر؛ لأنه إن كان المدعي محقًا؛

(١) ينظر: الاصطلام (٤/٥ ـ ٦)، التهذيب (٤/٢١٢).

فعليه إيصال الحق إليه، وإن كان مبطلًا، فله أن يحضر مجلس الحكم، ويحلف إذا ثبت أن الجواب حق المدعي على المدعى عليه؛ فلا يجوز له الإحالة على غيره من غير رضاه؛ لأنه تصرف في حق الغير بغير رضاه؛ فلا يجوز[1].

الجواب:

قولهم: بأن المدعي مستحق الجواب على المدعى عليه.

قلنا: بلى، لكن لا نسلم بأنه حق المدعي، بل هو حق الشرع؛ لأن المدعي قد استحق شيئًا إنما يستحق بالدعوى، والدعوى لا تثبت شيئًا ـ على ما بيّنا من قبل ـ. ولأنه لو ثبت بالدعوى شيئًا وجب أن يثبت ما تنص عليه الدعوى، والدعوى لا تنص على الجواب؛ فلا تثبت به. ولأنا، وإن اختلفنا أن الدعوى مال يثبت شيئًا، إلا أنا اتفقنا على أن الثبوت لا يظهر في حق المدعى عليه، وها هنا الجواب إنما توجه على المدعى عليه؛ فدل أنه لا يصلح أن يكون حقًا له.

جواب آخر: إن سلمنا أن الجواب حق المدعي، إلا أنه لا يكون مستحقًا عليه على التعيين، بل إن شاء أدى بنفسه، وإن شاء بنائبه، و ـ أيضًا ـ نقول: بلى، الجواب مستحق عليه، إلا أنه لا يكون مقصودًا لعينه، بل المقصود هو الوقوف على حقيقة الحال. وهذا المعنى قد وجد، وحصل بلسان الوكيل كما حصل بلسان الموكل. فهو بترك الرضا صار متعنتًا ـ على ما بيّنا ـ. والله أعلم.



(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٦٥ ـ ٢٦٦)

١٢٠ | مسألة:

الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله كان باطلًا عندنا[(١)]، خلافًا لهم[(٢)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن التوكيل بالخصومة مقرر على الحقيقة عندنا[(٣)]، وعندهم مجاز عن مطلق الجواب[(٤)].

❊ **دليلنا:** أنه وكله بالخصومة، والإقرار ليس بخصومة؛ فلا يملك. وإنما قلنا: وكله بالخصومة؛ لأنه نص على الخصومة، وقال: وكلتك في الخصومة خاصم معه. وإنما قلنا: الإقرار ليس بخصومة؛ لأنه مساعدة وموافقة، والخصومة منازعة ومشاجرة؛ فهما ضدان. والشيء لا يملك بضده، ولأن الخصومة تنبئ عن التباعد والتجانب، ولهذا سمي الناحية خصمًا؛ لأنه على جانب من صاحبه. فدل أنه ضد الإقرار؛ فلا يملكه. ولهذا المعنى إذا أقر في غير مجلس الحكم؛ فإنه لا يصح. ولو كان الإقرار مملوكًا له وجب أن يصح [٩٩/أ]: كالموكل؛ لأن المملوك لا يختلف باختلاف الأماكن، وكذلك لو استثنى الإقرار؛ فإنه لا يملك. ولو كان الوكيل بالخصومة يملك الإقرار وجب

---

(١) ينظر: الأم (١٢٥/٧)، مختصر المزني (١٥٢)، الإقناع (١١٢)، الحاوي الكبير (٥١٣/٦).

(٢) اختلفت الرواية عند الحنفية في المسألة فقال أبو حنيفة ومحمد: يجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله فيما وكل به عند القاضي، ولا يجوز عند غير القاضي، وقال أبو يوسف: يجوز مطلقًا، وقال زفر: لا يجوز عند القاضي ولا عند غيره. ينظر: الأصل (٢٠٧/١١، ٢١٣)، شرح مختصر الطحاوي (٢٦٧/٣)، المبسوط (٤/١٩ ـ ٥).

(٣) ينظر: الاصطلام (١٣/٤)، روضة الطالبين (٣٢٠/٤)، المهذب (١٦٧/٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/١٩)

أن لا يصح الاستثناء، كما إذا استثنى الإنكار[1].

♦ ودليلهم: أن التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم مجازًا، والإقرار جواب؛ فيملكه الوكيل كالإنكار، وإنما قلنا: إنه توكيل بجواب الخصم مجازًا؛ لأن الخصومة منازعة ومشاجرة، وهذا غير جائز في الشرع في جميع الأحوال. فقلنا بأنه غير عن الحقيقة، وصرف إلى جواب الخصم مجازًا؛ فينصرف هذا العقد المشروع إلى ما هو جائز في الشرع، ولأن التوكيل إقامة شخص مقام نفسه فيما هو المملوك له، والخصومة ليست بمملوكة له على الإطلاق؛ لأنه إن كان المدعي مبطلًا يباح له الخصومة، وإن كان محقًا؛ فلا يباح له الخصومة والإنكار؛ فصارت الخصومة مملوكة له في حال دون حال. أمّا الجواب فمملوك له على الإطلاق، وعقد التوكيل عقد مطلق، فوجب تصحيحه من كل وجه. فلو قررنا هذا العقد على حقيقته يكون هذا تصحيحًا للعقد من وجه دون وجه؛ لأنه إن كان المدعي مبطلًا يباح له الإنكار، ويصح العقد. وإن [كان][2] محقًا لا يباح له الإنكار، ولا يصح العقد. فعبرنا عن حقيقته، وصرفناه إلى الجواب مجازًا حتى يمكن تصحيح العقد من كل وجه؛ لأن الجواب مملوك له من كل وجه، وأمكن أن يجعل التوكيل بالخصومة مجازًا عن جواب الخصم؛ لأن الجواب إنما يجب ليثبت شيء، أو في مقابلة شيء يجوز أن يسمى باسم ذلك الشيء على ما قال الله - تعالى -: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، سمي الثاني اعتداء؛ لأنه في مقابلة الاعتداء، وإن لم يكن في نفسه اعتداء، ولا يلزم ما إذا

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥١٤/٦)، الاصطلام (١٣/٤ - ١٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

استثنى الإقرار؛ لأنه إنما لا يملك والحال هذه الإقرار؛ لأنه صرح بما يمنع انصراف العقد إلى الجواب، فقلنا بأنه لا يملك بخلاف مسألتنا[(١)].

الجواب:

قولهم: التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم مجازًا.

قلنا: لا نسلم، بل هو توكيل بالخصومة؛ لأن اللفظ يدل عليه، ولا يعبر إلا لضرورة، ولا ضرورة.

قولهم: بأن العقد لا يمكن تصحيحه مع بقائه على الحقيقة.

قلنا: لا نسلم، بل يمكن بأن يصحح هذا العقد، ويصرف إلى الإنكار الذي يدل عليه اللفظ، ويفوض الأمر إليه. ويقال: إن عرفت أن المدعي مبطل ينكر، وإن عرفنا أنه محق تخرج نفسك عن الوكالة؛ فصار كما إذا استثنى الإقرار بأنه يصح العقد، وإنما يصح على هذا التقدير. كذلك ها هنا.

قولهم: بأن هذا عقد شرعي وجب صرفه إلى ما هو المجاز في الشرع، والخصومة ليست بجائزة في الشرع.

قلنا: نحن لا نعني بالخصومة المنازعة واللجاج، بل نعني بها الإنكار، والإنكار جائز في الشرع، إذا عرف [٩٩/ب] بأن المدعي مبطل. قلنا بأنه يصح التوكيل، وينصرف إلى الإنكار. ويقال له: إن عرفت أن المدعي مبطل تنكر، وإن عرفت أنه محق تخرج نفسك عن الوكالة.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٦٧)، المبسوط (١٩/٥ ـ ٦)

جواب آخر: نقول: أمكن تصحيح هذا العقد مطلقًا من كل وجه مع بقاء اللفظ على الحقيقة؛ لأن عقد التوكيل ينبني على زعم الموكل. الدليل عليه: أنه إذا كان من جانب المدعي يجوز للوكيل الشروع في الدعوى والخصومة من غير بحث عن حال الموكل أنه محق أو مبطل. وكذلك إن كان من جانب المدعى عليه يجوز له الشروع في الإنكار من غير بحث؛ فدل أن التوكيل بناء على زعم الموكل، وفي زعم الموكل أنه محق في هذا الإنكار، فيمكن القول بتصحيح العقد من كل وجه مع بقاء اللفظ على حقيقته. والجواب المعتمد عن القاعدة أن نقول: مسلم أنه صار مجازًا عن التوكيل بجواب الخصم مطلقًا، لكن عند التصريح به لا يملك إلا الإنكار؛ فأعطينا للمجاز حكم الحقيقة. وإنما فعلنا ذلك بدلالة المال؛ لأن العادة جرت أن الناس يوكلون في الإنكار، لا في الإقرار، والعرف محكم في الوكالات. والله أعلم.

١٢١ | مسألة:

الوكيل بالبيع المطلق، إذا باع بما دون ثمن المثل لا يصح عندنا[١] خلافًا له[٢]، وكذلك إذا باع بثمن مؤجل أو بالعرض[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن البيع بما دون ثمن المثل ليس ببيع مطلق

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥٤٣/٦ ـ ٥٤٤)، التنبيه (١٠٩)، المهذب (١٧٢/٢)، الاصطلام (٢٣/٤)، فتح العزيز شرح الوجيز (٢٢٤/٥).

(٢) وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز البيع إلا بما يتغابن الناس فيه.. ينظر: الأصل (٢٧٢/١١)، شرح مختصر الطحاوي (٢٨١/٣ ـ ٢٨٢)، التجريد (٣٠٩١/٦).

(٣) وقال أبو يوسف رواية ثانية: كالشافعي لا يجوز إلاّ نقدا. ينظر: الحاوي الكبير (٥٤٣/٦)، التنبية (١٠٩)، الأصل (٢٧٣/١١)، شرح مختصر الطحاوي (٢٨٦/٣).

من كل وجه، بل هو بيع من وجه، وتبرع وهبة من وجه عندنا[1]. وعندهم هو بيع من كل وجه[2].

❊ **دليلنا:** أنه وكيل مخالف، فلا ينفذ تصرفه، كما لو وكله بالبيع، فوهب. وإنما قلنا: أنه مخالف؛ لأنه وكله بالبيع. والموجود من جهته بيع من وجه، تبرع من وجه بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: فلأنا أجمعنا على أن البيع بما دون ثمن المثل لا يملك إلا ممن يملك التبرع، حتى أن الأب والوصي لا يملكان البيع بما دون ثمن المثل.

والحقيقة: هي أن البيع مبادلة المال بمال، وها هنا إن وجدت المبادلة تسمية ولفظًا، ولكن لم توجد من حيث المالية؛ فدل أن البيع من كل وجه لم يوجد. والدليل عليه: أن المريض إذا باع في مرض موته بما دون المثل يعتبر خروجه عن الثلث. ولأن البيع مقابلة المال بالمال؛ فتعتبر المقابلة في أصل المالية وقدرها جميعا. وها هنا إن وجدت المقابلة في الأصل، فلم توجد في القدر؛ فلا يكون بيعًا من كل وجه[3].

❖ **ودليلهم:** وكيل موافق، فوجب أن يصح تصرفه كما إذا باع بثمن المثل، وإنما قلنا موافق؛ لأنه وكله بالبيع، وقد باع. وإنما [١٠٠/أ] قلنا: أنه باع؛ لأنه تلفظ به، وقال: بعت. والمنعقد شرعًا ما باشره لفظًا، وقد باشر البيع لفظًا؛ فدل أنه موافق. يدل عليه، وهو أن البيع ثلاثة أوصاف: الربح،

(١) ينظر: الاصطلام (٢٣/٤)، كفاية النبيه (٢٣٨/١٠).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٢٨٢/٣)، التجريد (٣٠٩٢/٦).
(٣) ينظر: الاصطلام (٢٣/٤ ـ ٢٤)، كفاية النبيه (٢٣٨/١٠)، أسنى المطالب (٢٦٨/٢).

والخسران، والعدل. وأجمعنا على أنه إذا اتصف بوصفين؛ إمّا الربح، وإمّا العدل، يكون بيعا. فكذلك إذا اتصف بالوصف الثالث، وهو الخسران، وجب أن يكون كذلك، ولأن البيع حقيقة مقابلة المال بالمال. وقد وجد؛ فدل أنه باع. ومن حيث الحكم: إذا حلف أن لا يبيع، فباع على هذا الوجه يحنث في يمينه. فدل أنه بيع، ولا يقال بأن التوكيل، وإن وقع مطلقًا، إلا أنه تنفيذ بثمن المثل بدلالة الحال والعرف والعادة؛ لأن المتعارف هو البيع بثمن المثل؛ لأنا نقول: ليس كذلك، بل العقد معتبر ثمن المثل متعارف، كما أن البيع بثمن المثل متعارف، ولأن البيع لطلب الربح، والربح لا يحصل في أحد الجانبين إلا وأن يكون الخسران حاصلًا في الجانب الثاني، فدل أنه متعارف. ولأنه يحنث في يمينه، والحنث ينبني على المتعارف. فدل أنه متعارف، وخرج على هذا ما إذا باع ممن لا تقبل شهادته؛ لأنه إنما لا يصح لوجود التهمة بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: وكيل موافق.

قلنا: لا نسلم، بل هو مخالف على ما بيّنا.

قوله: وكله بالبيع، وقد باع.

قلنا: باع من حيث اللفظ. إلا أن البيع من كل وجه لم يوجد من حيث الحقيقة على ما بيّنا.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٨٢ ـ ٢٨٣).

قولهم: بأن البيع مبادلة المال بالمال.

قلنا: من حيث كونه مبادلة مال بالمال يكون بيعًا، أمّا من حيث كونه تبرعًا من وجه لا يكون بيعًا.

قولهم: بأن البيع له ثلاثة أوصاف.

قلنا: لا نسلم، بل البيع وصف واحد، وهو المعادلة. أمّا الربح والخسران صفة المال، لا صفة البيع.

قولهم: يحنث في يمينه.

قلنا: إنما يحنث؛ لأنه بيع من وجه، ولهذا يحنث في اليمين بالتبرع ـ أيضًا ـ؛ لأنه تبرع من وجه.

جواب آخر: إن سلمنا أن الذي أتى به بيع من كل وجه، إلا أن التوكيل تنفيذ بثمن المثل بدلالة العرف(١).

قولهم: بأن البيع بما دون ثمن المثل معهود متعارف.

قلنا: لا نسلم، بل المتعارف هو البيع بثمن المثل.

قولهم: بأن البيع شرع للربح، والربح في أحد الجانبين إنما يحصل بالخسران في الجانب الثاني.

قلنا: الربح لا يطلب بهذا الطريق، وإنما يطلب بالنقل من بلد إلى بلد، أو بالإمساك إلى وقت الغلاء. والله أعلم.

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٢/٢٦٨).

١٢٢ | مسألة:

غرماء الصحة وغرماء المرض، إذا اجتمعا استويا في الاستحقاق عندنا(١)، وعندهم يقدم غرماء الصحة(٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن حق الغريم ما تعلق [١٠٠/ب] بماله في مرض الموت عندنا، وعندهم تعلق(٣).

❊ دليلنا: أنهما دينان استويا في الوجوب؛ فيستويان في القضاء والاستيفاء. كذا في الصحة أو المرض. وإنما قلنا: استويا في الوجوب؛ لأن سبب الوجوب ظهورًا، وهو الإقرار، والإقرار حالة المرض كالإقرار حالة الصحة؛ لأن الإقرار تصرف قولي. وقوله: في حالة الصحة كقوله في حالة المرض؛ لأن الشرع سوى بين قوله في حالة الصحة وبين قوله في حالة المرض في أشياء الواجبات في البيع والاستهلاك والاستقراض؛ فوجب أن يقال: يسوى بينهما إظهارًا لواجب؛ فدل أنهما يستويان. يدل عليه وهو أن قول الإنسان: إنما يقبل؛ لأن له على نفسه بصيرة وولاية. وولايته وبصيرته على نفسه حال الصحة كولايته حال المرض؛ فدل أنهما يستويان، ولأن الإقرار إنما يقبل لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب. ودليل الترجيح: حالة المرض أكثر؛

(١) ينظر: الأم للشافعي (١٢٧/٧)، الحاوي الكبير (٢٨/٧)، نهاية المطلب (٦٩/٧)، الاصطلام (٣١/٤).

(٢) ينظر: الأصل (٢٢٧/٨)، شرح مختصر الطحاوي (٣٠٩/٣)، المبسوط (٢٦/١٨)، بدائع الصنائع (٢٢٥/٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٦/١٨ ـ ٢٧)، بدائع الصنائع (٢٢٥/٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٨٦/٣).

لأن تلك الحالة حالة التوبة والإنابة إلى الله ـ تعالى ـ؛ فدل أنهما يستويان من هذا الوجه، ويستويان في محل الوجوب ـ أيضًا ـ؛ لأن محله الذمة، ويستويان في الذمة؛ فلا يقدم[1].

ودليلهم: أن المريض محجور عن الإقرار بحق الغريم؛ فوجب أن لا يصح إقراره في حقه. دليله: ما إذا رهن عبدًا من إنسان، ثم أقر به لإنسان آخر؛ فإنه لا يصح للثاني. وإنما قلنا: أنه محجور بحق الغريم؛ لأن حق الغريم يتعلق بماله في مرض الموت من حيث الاستغناء عنه، فإذا أقر؛ فالإقرار صادف حقه بالإبطال؛ فلا يصح. وإنما قلنا: أن حقه يتعلق بماله في مرض الموت الحقيقة والحكم:

أمّا الحكم: أجمعنا على أن المريض إذا تبرع؛ فإنه تنقض تبرعاته. فلولا أن حق الغريم يتعلق بماله، وإلا لما نقض؛ لأن المال مملوك له على سبيل الصفاء والخلوص، فلما نقض دل أن للغير حقًا فيه.

[وأما][2] **الحقيقة:** فلأن حق الغريم يتعلق بماله حالة الموت، فيستند إلى أول جزء من أجزاء المرض؛ لأنه سبب الموت على ما أجرى الله ـ تعالى ـ العادة سبب لا يحدث دفعة واحدة جزافًا، وإنما يحدث بعد ذهاب القوى. وحدوث الضعف والقوة لا تزول دفعة واحدة، ولا الضعف يحدث دفعة واحدة، بل يحدث على مرور الأيام بتوالي الآلام؛ فدل أن المرض سبب

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٩/٧)، الاصطلام (٣١/٤ ـ ٣٢)، التهذيب (٢٦٢/٤).

(٢) ورد في المخطوط [ولأن] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع طريقة المؤلف، وسياق الكلام.

الموت، والحق يتعلق بالمال حالة الموت، فيستند إلى أول السبب؛ لأن وضع الشرع هذا، وهو أن الحكم إذا تعلق بسبب [١٠١/أ] يستند إلى أول السبب، كالزكاة لما وجبت بعد الحول تستند إلى أول السبب، حتى أن التعجيل جائز، وكذلك كفارة القتل، ولا يلزم الدينين حالة المرض؛ لأنهما إنما لا يقدم من أحدهما على الآخر؛ لأن حالة المرض لها حكم حالة واحدة؛ فصار كأنه أقر بهما دفعة واحدة(١).

الجواب:

قولهم: بأن المريض محجور عن الإقرار بحق الغريم.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأنه ممنوع عن الشرع.

قلنا: بلى، ولكن لا يتعلق حق الغريم، بل لحق نفسه حتى يبقى ماله مصروفًا إلى أهم حوائجه، ثم نقول: الشرع حجة عليكم؛ لأنه يصح في الحال. فلو كان كذلك وجب أن لا يصح.

قولهم: بأن حقه يتعلق بماله حالة الموت.

قلنا: لا نسلم ذلك - أيضًا -، ولئن سلمنا قلنا: لم قلتم بأنه يستند إلى أول المرض؛ لأن الأصل أن الحكم إذا ظهر عقيب سبب يلزم زمانه، ولا يستنده إلا لضرورة، ولا ضرورة إلى ذلك؛ لأن الموت مؤثر في التعلق. وإذا

(١) ينظر: المبسوط (١٨/٢٦ - ٢٧)، بدائع الصنائع (٧/٢٢ - ٢٢٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٨٦).

كان الموت مؤثرًا في التعلق؛ فلا حاجة إلى الاستناد. والجواب المعتمد نقول: إن سلمنا أن حق الورثة تعلق بماله في مرض الموت، ولكن إنما يثبت بعد الموت، ثم يستند، وكما يتعلق الدين الأول يتعلق الدين الثاني ـ أيضًا ـ. فحالة تعلقها حالة واحدة، وحالة الاستناد ـ أيضًا ـ حالة واحدة؛ فصار كديني الصحة، أو كديني المرض؛ فلا يقدم أحدهما على الثاني. والله أعلم.



١٢٣ | مسألة:

إذا أقر للوارث في مرض موته يصح على أحد القولين[(١)]، ويبطل في الثاني[(٢)]، وهو مذهبهم[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أنه لا تهمة في هذا الإقرار عندنا[(٤)]، خلافًا لهم[(٥)].

❊ **دليلنا:** أن الإقرار خروج عن حق واجب عليه؛ فيصح للوارث في مرض الموت، كما لو أدى الدين الذي توجه عليه، ولا فرق بينهما؛ لأن كل واحد منهما خروج عن الحق الواجب عليه. إلا أن أحدهما خروج فعلًا،

---

(١) وهو الصحيح عند الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير (٣٠/٧)، الاصطلام (٤٧/٤)، بحر المذهب (١١٧/٦)، التهذيب (٢٦٢/٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠/٧)، الاصطلام (٤٧/٤)، بحر المذهب (١١٧/٦)، التهذيب (٢٦٢/٤).

(٣) ينظر: الأصل (٥٢٣/٥)، شرح مختصر الطحاوي (٣٠٩/٣) التجريد (٣٢٠١/٧)، المبسوط (٢٤/١٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣٠/٧).

(٥) ينظر: التجريد (٣٢٠٥/٧).

والآخر قولا. ثم هناك جاز، فكذا ها هنا. وهذا لأن الخروج عن الحق الواجب عليه واجب عليه، فيستحيل أن يحجر عليه فيما هو واجب عليه. والدليل عليه من حيث الحكم: أن الإقرار بالوارث يجوز، فكذلك الإقرار للوارث وجب أن يجوز. وبالأولى؛ لأنه إذا أقر بالوارث، فقد أقر بالنسب والمال جمعًا، وها هنا أقر بالمال دون النسب، ثم هناك صح؛ فلأن يصح - ها هنا - أولى(١).

❦ **ودليلهم**: أن حق الورثة يتعلق بالتركة فيما بينهم، بدليل المنع من التبرع، وهذا الإقرار [١٠١/ب] تضمن إبطال حقهم؛ فلا يصح في حقهم على ما بيّنا في المسألة السابقة.

دليل آخر لهم قالوا: متهم في الإقرار؛ فلا يصح. كما لو شهد لابنه أو لنفسه. وإنما قلنا: أنه متهم؛ لأن الإنسان مجبول على حب الأقارب، إلا أنه ما دام صحيحًا بأمل الحياة ورخو العيش؛ فيكون شحيحًا ضنينًا بماله. فشحه وضنه يمنعه عن التبرع وإيثار بعض الورثة على البعض. فإذا مرض مرض الموت، فقد أيس عن الحياة والعيش، فأراد إيثار بعض الورثة على البعض، وعلم أنه لا يملك التبرع، فعدل عن الشرع إلى الإقرار لتنفيذ مراده؛ فيكون متهما من هذا الوجه؛ فلا يصح، ولا يلزم ما إذا أقر بالوارث؛ لأنه إنما قبل؛ لأنه لا تهمة هناك؛ لأن التهمة إنما تتصور في المال، وهو إنما أقر بالنسب لا بالمال(٢).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٣٠ - ٣١)، الاصطلام (٤/٤٧ - ٤٨)، التهذيب (٤/٢٦٢)، البيان (١٣/٤٢١).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣١٠)، التجريد (٧/٣٢٠ - ٣٢٠٤)، المبسوط (١٨/٣١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/١٣٧).

الجواب:

قولهم: أن حق الورثة تعلق بماله في مرض الموت.

قلنا: لا نسلم؛ على ما بيّنا في المسألة قبلها. ولئن سلمنا، ولكن هذا التعلق لا يمنع الإقرار. ألا ترى أنه لا يمنع إقرار الأجنبي، كذلك لا يمنع إقرار الوارث.

قولهم: أنه متهم.

قلنا: لا نسلم؛ لأنه حالة المرض، وهي حالة التوبة والإنابة إلى الله ـ تعالى ـ، فكيف يكون متهمًا. على أنا نقول: التهمة لا تكون مانعة، بدليل أنه إذا كان له ابن عم مكاشح[١]، فأقر لغيره؛ فإنه يصح، والتهمة قد وجدت. والله أعلم.



١٢٤ | مسألة:

أحد الابنين إذا أقر على مورثه بالدين لا يقضى كل الدين من نصيبه على أحد قولينا[٢]، وعلى القول الآخر ـ وهو مذهبهم ـ يقضى الكل من نصيبه[٣].

دليله: إذا أقر بالبعض، وأنكر البعض. وإنما قلنا: لم يثبت كل الدين؛

(١) الكاشح: الذي يعاديك ويغتابك ويقع فيك إذا غبت. ينظر: غريب الحديث (١/٣٤٥)، جمهرة اللغة (١/٥٣٨)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (٦/١٩٥).

(٢) وهو الأصح، وقالوا: يأخذ من نصيب المقر بقدر مايخصه من ميراثه. ينظر: الأم (٧/١٢٨)، الحاوي الكبير (٧/١٠٣)، البيان (١٣/٤٧٤)، المجموع (٢٠/٣٣٩).

(٣) ينظر: الأم (٧/١٢٨)، الحاوي الكبير (٧/١٠٣)، التهذيب (٨/٢٨٧)، شرح مختصر الطحاوي (٤/١٤٢)، التجريد (٧/٣٢٥٣)، المبسوط (١٨/٤٨).

لأن هذا إقرار على الغير بدليل الحقيقة والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأنه نسبه إلى الغير.

وأمّا الحكم: فلأنه لو حلف إنما يحلف على نفي العلم؛ فدل أنه إقرار على الغير؛ فكان القياس يقتضي أن لا يقبل، إلا أنه إنما قبل؛ لأنه خليفته قائم مقامه، فإنما يقبل بقدر الخلافة، وهو ليس له خليفة له من كل وجه؛ لأن الخلافة إنما تثبت بقدر الإرث، فإنما يكون خليفة من وجه دون وجه. وإذا كان خليفة من وجه دون وجه؛ فيقبل إقراره بقدر الخلافة، فقلنا بأنه يقبل إقراره في الدين من وجه دون وجه؛ فيثبت البعض دون البعض لهذا المعنى[1].

ودليلهم: أنه أقر بحق مقدم على حقه؛ فوجب أن لا يسلم له شيء من التركة، إلا بعد أن يسلم المقر [١٠٢/أ] به للمقر له. دليله: إذا كان منفردًا، وفقه هذا الكلام، وهو أن كل الدين يتعلق بكل التركة، وبكل جزء من أجزاء التركة. فإذا أقر بالدين، وثبت الدين؛ فجزء من التركة في يده؛ فيتعلق كل الدين به، فأنزل بعض التركة بمنزلة كل التركة؛ فيقضي كل الدين منه. وهذا؛ لأن في زعمه أنه لا يسلم له شيء من التركة ما دام الدين باقيًا؛ فوجب أن يعامل معه بما في زعمه[2].

الجواب:

قولهم: أنه أقر بحق مقدم على حقه.

---

(١) ينظر: الاصطلام (٥١/٤ ـ ٥٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (١٤٢/٤)، التجريد (٣٢٥٤/٧).

قلنا: بلى، ولكن إنما تقدم بعد الثبوت، ولم قلتم بأنه يثبت كل الدين حتى تقدم. وهذا هو الجواب عن قوله: بأن الدين يتعلق بكل التركة وبكل جزء من التركة.

قلنا: بلى، ولكن بعد الثبوت، ولم قلتم بأنه يثبت كل الدين حتى يتعلق. وقد بيّنا أنه لا يثبت الكل على ما بيّنا. والله أعلم.



١٢٥ مسألة:

إقرار من يحوز جميع الميراث يكون مقبولًا في ثبوت النسب عندنا[(١)]، وعندهم لا يكون مقبولا[(٢)].

وصورته: أن يموت رجل عن ابن، فأقر بأخ. فأمّا إذا كانوا ثلاثة، فأقر اثنان بأخ دون الثالث، عندنا: لا يثبت النسب ولا المشاركة في الميراث[(٣)] خلافًا لهم[(٤)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الاعتبار عندنا بحيازه جميع المال[(٥)]،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٩٢)، بحر المذهب (٦/١٧٠)، الاصطلام (٤/٥٧).

(٢) وقال أبي يوسف في الرواية غير المشهورة: يقضى بنسبه من الميت وان كان المقر واحدًا. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/١٤٥)، التجريد (٧/٣٢٤٧)، المبسوط (٢٨/١٨٦)، بدائع الصنائع (٧/٢٢٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٨٦)، نهاية المطلب (٧/١٠٩)، بحر المذهب (٦/١٧٠)، الاصطلام (٤/٥٧).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/١٤٥)، التجريد (٧/٣٢٤٧)، بدائع الصنائع (٧/٢٣٠).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٧/١٠٩)، بحر المذهب (٦/١٧٠)، الاصطلام (٤/٥٨).

وعندهم بالعدد[١].

❊ دليلنا: أنه إقرار صدر ممن يحوز جميع الميراث، فوجب أن يثبت به النسب. دليله: إذا كانا اثنان، وهذا؛ لأنا بيّنا أن القياس أن لا يقبل هذا الإقرار. إلا أنا إنما قلنا باعتبار أنه خليفته قائم مقامه، والخلافة ـ ها هنا ـ ثابتة من كل وجه؛ لأن الخلافة بناء على الإرث، وجميع المال له؛ فيكون خليفته من كل وجه؛ فقلنا بأنه يثبت النسب. فأمّا إذا كانوا ثلاثة، فأقر اثنان، وأنكر الثالث، نقول: الاثنان لا يكونا خليفة له من كل وجه؛ فلا يقبل الإقرار. فإن قبل قولوا: بأنه يثبت من وجه دون وجه كما في الدين، قلنا: الدين متجزئ، ويمكن إثبات البعض دون البعض بخلاف النسب؛ فإنه غير متجزئ[٢].

❊ ودليلهم: أنه شهادة، فيعتبر فيها العدد كسائر الشهادات. وإنما قلنا: شهادة؛ لأن هذا كلام يظهر حكمه في حق الغير؛ لأن قوله: هذا أخي؛ يعني أنه مخلوق من ماء أبي؛ فأثبت النسب على الأب؛ فدل أن حكم الكلام يظهر في حق الغير، والشهادة يظهر حكمها في حق الغير. أمّا الإقرار فلا. فإذا ثبت أنه شهادة؛ فيعتبر فيها العدد[٣].

الجواب:

قولهم: أنه شهادة.

قلنا: لا نسلم، بل هو إقرار. بدليل أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، وإنما

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤/١٤٥)، التجريد (٧/٣٢٤٧)، بدائع الصنائع (٧/٢٣٠).
(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٩٤)، الاصطلام (٤/٥٩).
(٣) ينظر: التجريد (٧/٣٢٤٨)، بدائع الصنائع (٧/٢٣٠).

وجد منه لفظ الإقرار. ونحن في تصحيح [١٠٢/ب] المسموع منه؛ فيبنى عليه حكم الإقرار. والدليل عليه ـ أيضًا ـ: أنه لا يعتبر فيه شرائط الشهادة حتى لا يعتبر فيه تقدم الدعوى والإحضار في مجلس الحكم؛ ولأنه خصم في النسب.

قوله: بأن حكم كلامه يظهر في حق الغير.

قلنا: هذا إقرار من الوجه الذي بيّنا. والقياس أن لا يقبل، إلا أنا قبلنا باعتبار الخلافة على ما بيّنا. والله أعلم.

|١٢٦| مسألة:

المستعار مضمون على المستعير عندنا(١)، خلافًا لهم(٢). وفي تلفه حالة الاستعمال اختلاف بين الأصحاب، والمذهب أنه غير مضمون(٣).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن القبض مأذون فيه في حق الاستعمال فقط؛ [أمّا فيما](٤) وراء الاستعمال؛ فليس بمأذون فيه، بل هو ضرورة للإذن في الاستعمال عندنا(٥)، وعندهم قبض العين مأذون فيه مقصودًا(٦).

---

(١) ينظر: الأم (٢٥٠/٣)، مختصر المزني (١٥٩)، الحاوي الكبير (١١٥/٧)، الاصطلام (٦٥/٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣١٣/٣)، التجريد (٣٢٦٣/٧)، المبسوط (١٣٤/١١).

(٣) ينظر: الأم (٢٥٠/٣)، الحاوي الكبير (١١٨/٧)، نهاية المطلب (١٤١/٧)، التهذيب (٢٨٠/٤).

(٤) ورد في المخطوط [لما فيها] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا. ينظر الاصطلام (٧٠/٤).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣١٣/٣)، المبسوط للسرخسي (١٣٥/١١).

❊ دليلنا: قول الشافعي رضي الله عنه: «قبض مال الغير لنفسه؛ فينعقد سببًا موجبًا للضمان كالغصب»، وقولنا: قبض مال الغير لنفسه، لا إشكال فيه، وإنما قلنا: لا حق للمستعير، بدليل أنه لا يجب [على][1] المعير تسليمه إليه؛ فيدل أنه لا عن استحقاق؛ فينعقد سببًا للضمان؛ لأن قبض مال الغير سبب لوجوب الضمان بدليل الغصب، ولأن أخذ [مال][2] الغير سبب للضمان؛ إمّا باعتبار تفويت يد المالك عليه، أو باعتبار إثبات يد نفسه. وأيهما كان؛ فقد وجد ها هنا. فلو امتنع وجوب الضمان إنما يمتنع لوجود الإذن أو لوجود العقد. والإذن والعقد لم يصادفا القبض، وإنما يصادفان المنفعة؛ لأن العقد تمليك المنفعة أو إباحتها، والإذن ـ أيضًا ـ كذلك؛ لأن الإذن بيع للعقد؛ فيتناول ما يتناول العقد، إلا أن ملك المنفعة إنما يراد للاستيفاء، وهو الانتفاع والاستمتاع. وذلك يحصل بالتقبيض، فصار القبض مأذونًا ضرورة الانتفاع والاستمتاع، فيتقدر بقدر الضرورة، والضرورة في القبض الذي هو انتفاع واستمتاع. فكل قبض هو استمتاع يكون مأذونًا، وإلا فلا. والقبض الذي تنازعنا [فيه][3] ليس باستمتاع ولا انتفاع؛ فلا يظهر الإذن فيه؛ فيكون متعديًا؛ فيصير مضمونًا عليه. والدليل عليه: ضمان الرد. وإنما لا يظهر فيه لما بيّنا، كذلك ها هنا[4].

(١) ورد في المخطوط [عن] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.
(٢) ورد في المخطوط [المال] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.
(٣) ورد في المخطوط [فيها] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١١٩/٧ ـ ١٢٠)، الاصطلام (٦٩/٤ ـ ٧١).

♦ **ودليلهم:** قبض صدر عن إذن المالك؛ فوجب أن لا يكون مضمونًا عليه كقبض المودع، وقبض المستأجر، وقبض الموصى له، ولأن الإذن قد وجد؛ إمّا صريحًا، أو دلالة. أمّا صريحًا؛ فإنه قال: اقبض. وأمّا دلالة؛ فإنه أذن له في الاستعمال، والاستعمال لا يتصور بدون القبض؛ فدل أن القبض [١٠٣/أ] صدر عن إذن المالك؛ فلا يكون مضمونًا عليه؛ لأن الضمان يستدعي سابقة تعدي، ولم توجد؛ لأن الإذن ينافي التعدي. يدل عليه، وهو أن القبض المأذون ينزل منزلة الإتلاف المأذون فيه، ثم الإتلاف المأذون فيه لا يقتضي الضمان، كذلك القبض. وبالأولى؛ لأن الإتلاف يوجب تفويت المنفعة، وتفويت العين والقبض توجب تفويت المنفعة دون تفويت العين، ثم ذلك لا توجب؛ فلأن لا توجب ها هنا أولى. وهذا الفقه، وهو أن الضمان لا يخلو؛ إمّا أن يوجب بالعقد، أو بالتعدي بطل أن يقال بالتعدي؛ لأنه لم يوجد على ما بيّنا؛ لأن الإذن [إذا وجد][١] زال التعدي، وبطل أن يقال بالعقد؛ لأن العقد عقد تبرع، وعقد التبرع لا يقتضي ضمانًا، ولأن العقد [لما][٢] أوجب الضمان، إنما لم يوجب ضمان المنفعة؛ لأن العقد ورد على المنفعة، فلما لم يوجب دل أن السبب لم يوجد، ولا يلزم ضمان الرد؛ لأنا نقول: إنما يجب بعد الطلب، والطلب أنهى الإذن والعقد، وإذا انتهيا، فكما يجب ضمان الرد يجب ـ أيضًا ـ ضمان العين. على أنا نقول: ضمان الرد إنما يجب حالة بقاء العين، فإذا تلفت العين فات المردود، ففات الرد. فإذا فات

(١) ورد في المخطوط [إنما وجب] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٢) ورد في المخطوط [لم] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

الرد لا يجب ضمان الرد، فإذا لم يجب ضمان الرد لم يجب ضمان العين، فإن قلتم: حتى تقوم القيمة مقام العين، قلنا: القيمة مال آخر وجب في محل آخر؛ فيستدعي سببًا آخر؛ فوجوب الرد أو وجوب [ضمان][1] الرد في محل بسبب لا يدل على وجوب القيمة في محل آخر بذلك السبب[2].

الجواب:

قولهم: قبض صدر عن إذن صحيح.

قلنا: أيش عنيتم بهذا الإذن إذنًا مطلقًا، أم إذنًا ثبت ضرورة. إن قلتم: مطلق؛ فلا نسلم؛ لما بيّنا. وإن قلتم: ضرورة؛ فلم قلتم بأنه يظهر في حق هذا القبض الذي تنازعنا فيه؛ لأن هذا الإذن إنما يظهر في حق إباحة الاستعمال على ما بيّنا. هذا كالمضطر في المخمصة؛ فإنه مأذون في إتلاف مال الغير، ولكن هذا الإذن إنما يظهر في حق إباحة الإتلاف، لا في منع إيجاب الضمان، كذلك ها هنا.

قولهم: بأن الإذن قد وجد.

قلنا: بلى، لكن هذا الإذن ضروري ثبت باعتبار الضرورة؛ فيتعذر بقدر الضرورة على ما بيّنا. والضرورة إنما تتحقق في الاستعمال، وفيما وراء الاستعمال بقي على ما كان، وهو أن لا يكون مأذونًا فيه.

---

(١) ورد في المخطوط [الضمان] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣١٣ - ٣١٧)، التجريد (٧/٣٢٧٤ - ٣٢٧٦)، المبسوط (١١/١٣٥ - ١٣٦).

قولهم: بأن الضمان للخبر.

قلنا: هذا ضمان التعدي، وقد وجد. ولئن قلنا: أنه ضمان خبر، ولكن التفويت قد وجد منه؛ لأنه لم يوجد من جهة المالك إلا التسليط والتمكين من القبض، وذلك لا يفوت [١٠٣/ب] اليد على نفسه. ألا ترى أنه يتمكن من التصرفات المبنية على اليد؛ فدل أنه ما فوت اليد. فالمستعير إذا جاء، وقبض؛ فهو الذي فوت يده عليه، وقد وجد التفويت من جهته؛ فينعقد سببًا لوجوب الضمان، والدليل عليه ضمان الرد، فإن الإذن لا يظهر فيه.

قولهم: بأن الرد وجب بسبب في محل آخر، والقيمة إنما وجبت في محل آخر؛ فوجوب ضمان الرد في محل لا يوجب القيمة في محل آخر.

قلنا: القيمة خلف لضمان الرد؛ لأنها قائمة مقامه، والخلف ـ أبدًا ـ إنما يجب بالسبب الذي وجب به الأصل؛ فلا يستدعي سببًا آخر كما في الغصب. والله أعلم.





مسائل الغصب[1]

▪ | ١٢٧ | **مسألة:**

إذا قطع يدي عبدٍ، وفقأ عيني عبد، يجب كمال القيمة على الجاني، ويبقى العبد مملوكا لمالكه، عندنا[2]، وعندهم: السيد مخير بين أن يغرم الجاني كل القيمة، ويسلم العبد إلى الجاني، وبين أن يمسك الأصل، ولا يغرمه شيئا[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الواجب في مقابلة الفائت، عندنا[4]، وعندهم: في مقابلة العبد[5].

❊ **دليلنا:** أن الضمان وجب في مقابلة اليدين والعينين؛ فلا يتوقف

---

(١) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلمًا وقهرًا. ينظر: العين (٣٧٤/٤)، تهذيب اللغة (٦٢/٨)، حلية الفقهاء (١٤٥).
وشرعًا: هو منع الإنسان من ملكه، والتصرف فيه بغير استحقاق. وقيل: هو الاستيلاء على ملك الغير بغير حق. ينظر: الحاوي الكبير (١٣٥/٧) نهاية المطلب (١٦٩/٧)، بحر المذهب (٤٠٧/٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٠/٧ ـ ١٤١)، نهاية المطلب (١٩١/٧)، الاصطلام (٨١/٤)، بحر المذهب (٤١٥/٦).

(٣) ينظر: التجريد (٣٣٠٩/٧)، النتف (٧٣١/٢)، المحيط البرهاني (٤٦٨/٥).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٩١/٧)، الاصطلام (٨١/٤).

(٥) ينظر: التجريد (٣٣١٠/٧).




وجوبه على زوال الأصل عن ملكه. دليله: ما إذا قطع إحدى اليدين، وإنما قلنا: في مقابلة اليدين؛ لأنه ضمان الفائت، والفائت اليدان والعينان، وإنما قلنا: أنه ضمان الفائت؛ لأنه ضمان جبر، والجبر يستدعي سابقة الفوات، إلا أنه يجب كمال القيمة؛ لأن الآدمي يختص بزيادة شرف وكرامة. فالشرع أوجب في أجزائه ما أوجب في جملته إظهارًا للشرف، وكما قلنا في الجزء(١).

❖ **ودليلهم**: أن هذا الضمان ضمان مال؛ فلا يسلم كل العبد للسيد مع سلامة الضمان له. دليله: ضمان سائر الأموال، والدليل عليه: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن المالية حالة في العبد بالاتفاق، فلا بد من محل يحل فيه، ولا يحل النفس والروح؛ لأنهما ليس بمحل المال؛ فتعين حلولها في الأطراف.

وأمّا الحكم: فلأنه لا يجزئ القصاص في أطراف العبيد، كما لا يجزئ في باب الأموال؛ فدل أن المغلب في الأطراف المالية، فثبت أن الضمان ضمان الأموال، وقضية ضمان الأموال أن لا يسلم الأصل للمالك مع كمال البدل، فقلنا بأنه لا يسلم ـ ها هنا أيضًا ـ، وخرج على هذا: ما إذا قطع إحدى اليدين؛ لأن هناك إنما لا يزول الأصل عن ملكه دفعًا للضرورة؛ لأنا لو قلنا [١٠٤/أ] بأنه يزول، يؤدي ذلك إلى أن يزول عن ملكه ثلاثة أرباع العبد في مقابلة نصف البدل؛ لأن نصف العبد فات بالجناية، وبقي النصف. فإذا

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤١/٧ ـ ١٤٢)، الاصطلام (٨١/٤)

قلنا: يزول نصف الباقي ؛ يؤدي إلى ما بيّنا[1] .

الجواب:

قولهم: بأن الضمان ضمان مال .

قلنا: لا نسلم .

قولهم: بأن المغلب في الأطراف المالية .

قلنا: لا نسلم ، بل المغلب الأدمية ؛ لأن الأطراف أجزاء الجملة ، فلما سلمتم أن المغلب في الجملة الأدمية ، كذلك في الأطراف ، وأمّا المسائل ؛ فممنوعة . والله أعلم بالصواب .

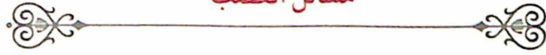


|١٢٨| مسألة:

المضمونات لا تملك بالغصب ، ولا بأداء الضمان ، عندنا[2] ، وعندهم: تملك بهما[3] .

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الغصب لا يصلح سببًا لثبوت الملك في المبدل ، عندنا[4] ، وعندهم: يصلح[5] .

(١) ينظر: التجريد (٧/٣٣٠٩ - ٣٣١١)
(٢) ينظر: الأم (٣/٢٥١) ، المهذب (٢/١٩٨) ، الاصطلام (٤/٨٩) .
(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٢١) ، التجريد (٧/٣٣٧٣) ، بدائع الصنائع (٧/١٥٢) .
(٤) ينظر: الأم (٣/٢٥١) ، الاصطلام (٤/٨٩) .
(٥) ينظر: التجريد (٧/٣٣٧٣) ، بدائع الصنائع (٧/١٥٢) .



والثاني: أن الضمان ـ عندنا ـ بدل اليد، وعندهم: بدل العين والذات[(١)].

❊ **دليلنا**: أن أسباب الملك محصورة، وهي بجملتها مفقودة، والموجود هو الغصب، والغصب لا يصلح سببًا لثبوت الملك؛ لأن الملك حكم مشروع، والغصب عدوان؛ فلا يصلح سببًا له؛ لأن العدوان ضد المشروع، والشيء لا ينال بضده، ولأن الملك نعمة من الله ـ تعالى ـ، والعدوان لا يصلح سببًا لتعلق النعمة به، بل هو سبب تتعلق النقم به؛ لأن العدوان يستدعي الزاجر، والزاجر تتعلق النقم به لا النعمة[(٢)].

❖ **ودليلهم**: أنه الغصب سبب لثبوت الملك في البدل، فوجب أن يكون سببًا لثبوت الملك في المبدل. دليله: البيع. والدليل على أن الغصب سبب لثبوت الملك في البدل: هو أن المغصوب منه إذا أخذ البدل صار ملكًا له، حتى يتوفر عليه أحكام الملك؛ فدل أن الغصب سبب لثبوت الملك في البدل، وهذا البدل بدل العين، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فإنه يتقدر بكمال قيمة العين، لولا أنه بدل العين، وإلا لما تقدر بقيمة العين؛ لأن ما عدا العين فائت، فالفائت؛ إمّا جزء من العين، أو معنى من معاني العين، وأيهما كان؛ فلا يوجب كمال قيمة العين.

وأمّا الحقيقة: وهو أن العين فائتة معنى والضمان ضمان جبر، والجبر يكون في مقابلة الفائت، والعين إذا كانت فائتة معنى؛ فلا بد وأن تجب في مقابلته، وإنما قلنا: أن العين فائتة معنى؛ لأن العين إنما تراد للانتفاع،

---

(١) ينظر: التجريد (٧/٣٣٧٤).

(٢) ينظر: الاصطلام (٤/٩٠).

وبالغصب فات الانتفاع ؛ فدل أن العين فائتة معنى . يدل عليه: وهو أن الحكم الأصلي في باب الغصب إنما هو رد العين [١٠٤/ب] ، فإذا فات ، وتعذر رد العين ، فالشرع أوجب رد القيمة لتقوم القيمة مقام العين معنى ، وإنما تقوم مقام العين إذا كان بدلالة ، دل أنه بدل العين إذا ثبت أن الغصب سبب لثبوت الملك في البدل ؛ فلا بد وأن يزول المبدل عن ملكه ، كيلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل في ملك شخص واحد . ولا يقال بأن الغصب عدوان ؛ فلا يصلح سببًا للملك ؛ لأنا نقول: لا نسلم بأنه عدوان من كل وجه ؛ لأن الغصب طرفان: طرف التحصيل ، وطرف التفويت . التحصيل لنفسه ، والتفويت على المالك . فبالنظر إلى التحصيل يكون مشروعًا ، فأثبتنا الملك له من حيث كونه مشروعًا ، ولئن قلنا: أنه ليس بمشروع ، ولكن ما جعلنا الغصب سببًا لثبوت الملك في البدل أصلًا ، وإنما يكون سببًا لثبوت الملك في البدل ، والصلاحية إنما تعتبر في حكم يثبت به أصلًا ، لا في حكم يثبت ضرورة(١) .

الجواب:

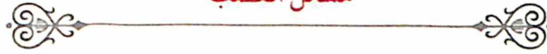
قولهم: بأن الغصب سبب لثبوت الملك في البدل .

قلنا: في بدل العين ، أو في بدل اليد؟ إن قلتم: في بدل العين ؛ فلا نسلم ؛ لأن هذا ضمان تفويت ، والعين غير فائتة ، بل اليد فائتة .

قولهم: يتقدر بكمال قيمة العين .

---

(١) ينظر: التجريد (٣٣٧٤/٧) .



قلنا: إنما يتقدر؛ لأن الواجب رد العين حتى تعود يده إلى العين، فإذا تعذر، فالشرع أوجب كمال القيمة، حتى عاد يده إلى القيمة مقام يده إلى العين، فإنما يتقدر بقيمة لهذا المعنى.

قولهم: [بأن][1] العين هالكة معنى.

قلنا: لا نسلم، بل العين قائمة؛ حقيقة، ومعنى؛ أمّا الحقيقة؛ فظاهر، وأمّا المعنى؛ فإنه ينفذ تصرفاته فيه، نحو: العتق، والبيع ممن يقدر على الأخذ منه؛ فدل أن العين قائمة، ثم نقول: هذا الكلام لا يستقيم؛ لأن العين هالكة معنى لا صورة، والضمان إنما يجب في مقابلة العين من حيث فاتت، لا من حيث كونها قائمة، فلما زال القائم عن ملكه؛ فدل أن هذا الكلام لا يستقيم. والله أعلم.



|١٢٩| مسألة:

زوائد الغصب مغصوبة مضمونة، عندنا[2]، خلافًا لهم[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على معرفة حد الغصب: هو ـ عندنا ـ إثبات اليد العادية على مال الغير مجاهرة، وعندهم: إزالة يد الملك بإثبات يد نفسه.

---

(١) ورد في المخطوط [با] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤٩/٧)، المهذب (٢٠١/٢)، الاصطلام (١٠١/٤)، البيان (٣٤/٧).

(٣) ينظر: الأصل (١٢٦/١٢)، شرح مختصر الطحاوي (٣٢٤/٣ ـ ٣٢٥)، التجريد (٣٣٣٥/٧)، المبسوط (٥٤/١١)

❊ دليلنا: أن الولد مغصوب؛ فيكون مضمونًا كالأم، وإنما قلنا: أنه مغصوب؛ لأن المغصوب اسم لما تثبت عليه يد الغصب، ويد [١٠٥/أ] الغصب ثابتة على الولد حسب ثبوته على الأم، وإنما قلنا ذلك، لأن الولد حدث في يده، ويده يد غصب، وإنما قلنا يده يد غصب؛ لأن يده على الأم يد غصب؛ فتكون على الولد ـ أيضًا ـ يد غصب، وإذا كان اليد الثابتة عليه يد غصب؛ فيكون مغصوبًا، وإذا كان مغصوبًا كان مضمونا(١).

❊ ودليلهم: أنه لم يغصب الولد؛ فلا يكون مضمونًا عليه، وإنما قلنا: أنه لم يغصب الولد؛ لأن الغصب إزالة يد الملك عن ماله بإثبات يد نفسه عليه، ولم يوجد هذا في الولد؛ لأن الغصب فعل حسي، متى وجد تلاشَ وفني، ولا يبقى، وإنما الباقي بعده حكم الغصب. فالولد إذا حدث؛ فلا غصب حتى يتعدى من الأم إلى الولد، وإنما قلنا: أن حد الغصب إزالة اليد بمعنى، وهو أن الحكم الأصلي في باب الغصب إنما هو الرد، والرد يستدعي سابقة إزالة؛ فدل أن الغصب هو الإزالة، حتى يكون حكمه الرد، [لأن](٢) الرد ليس إلا إعادة الشيء إلى المكان الذي كان، ولأن ضمان الغصب ضمان جبر؛ لأنه وجب حقًا للآدمي، وما وجب للآدمي إنما وجب جبرًا، والجبر يستدعي سابقة التفويت، والثابت للمالك شيئان: أحدهما ملك العين، والثاني: ملك اليد، وبالغصب ما زال ملك العين، وإنما زال ملك اليد؛ فدل أن الغصب إزالة اليد، حتى يمكن القول بوجوب الضمان جبرًا، ولأن الغصب: اسم لفعل يتعدى إلى مفعولين؛ إلى المغصوب، وإلى

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥٠/٧)، الاصطلام (١٠١/٤)، البيان (٣٤/٧).

(٢) ورد في المخطوط [أن] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا تماشيا مع السياق.

المغصوب منه، وإنما يتعدى إلى المغصوب منه بالإزالة؛ فدل أن حد الغصب إنما هو الإزالة، ولم يوجد في الولد؛ لأن الولد لم يمكن في يد المالك، حتى تزول يده عنه؛ فدل أن الغصب لم يوجد في الولد، ولا يلزم ولد الظبية في حق المحرم أو الحرم، حيث يجب جزء الولد، وإن لم يوجد منه صنع في الولد؛ لأنا نقول: إنما ضمن ولد الصيد؛ لأن الضمان الواجب في الصيد إنما وجب لتفويت الأمن، وتفويت الأمن، فقد وجد في الولد ـ أيضًا ـ حسب وجوده في حق الأم؛ لأن الأمن إنما يكون ببعده عنا وبتواريه عن أعيننا، فإذا أخذ الصيد؛ فقد زال الأمن. فالولد إذا حدث حدث في يده، بخلاف مسألتنا، فإن الضمان فيها لإزالة الملك، ولم يوجد[1].

الجواب:

قولهم: بأن الولد ليس بمغصوب.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن حد الغصب إزالة اليد.

قلنا: لا نسلم، بل حد الغصب إثبات اليد على مال الغير، بدليل: النص، والحكم، والحقيقة:

أمّا النص: فقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩]، سمى الأخذ غصبا[2]، والأخذ: هو الإثبات [١٠٥/ب].

---

(١) ينظر: الأصل (١٢٦/١٢)، التجريد (٣٣٣٥/٧)، المبسوط (٥٤/١١ ـ ٥٥).

(٢) ينظر: الدر المصون (٥٣٧/٧)، روح البيان (٢٨٤/٥).

وأمّا الحكم: فلأن المودع إذا حجر الوديعة يصير غاصبًا، ولم يوجد منه الإزالة.

وأمّا الحقيقة: فلأن ضمان الغصب ضمان تعدٍ، وإثبات اليد على مال الغير نوع تعدٍ وتعليق؛ فلأن ضمان الغصب ضمان التعدي بإثبات اليد على وجه التعدي. تعليق الحكم بعلة مخيلة مؤثرة، فدل أن الركن هو إثبات اليد، ولأن الحكم الأصلي فيه إنما هو الرد، وإثبات اليد على مال الغير على وصف التعدي مؤثر في رفع اليد على وجه يزول به التعدي، والرفع على وجه يزول به التعدي إنما يكون بالرد؛ فدل أن الركن إنما هو إثبات اليد، ولأن مقصود الغاصب من الغصب إنما هو التحصيل، والتحصيل إنما يكون بإثبات اليد، فجعل مقصود الغاصب ركنًا أولى.

قولهم: بأن الحكم الأصلي هو الرد.

قلنا: إنما جعلنا حكمه الأصلي الرد، لرفع اليد على وجه يزول به التعدي، على ما بيّنا.

قولهم: بأن هذا ضمان [جبر][1].

قلنا: لا نسلم، بل هو ضمان تعدٍ، وإثبات اليد على وجه التعدي مؤثر في إيجاب رفع اليد على وجه يزول به التعدي، ثم وإن سلمنا أن الضمان ضمان جبر، ولكن الجبر إنما يكون بهذا، فإن الموجب الأصلي هو رد

(١) ورد في المخطوط [حتى] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا كما ورد في الدليل.

العين، فإذا تعذر العين؛ فيجب رد القيمة؛ ليقوم رد القيمة مقام رد العين، فيصير رد العين معنى، فهذا معنى الجبر.

قولهم: بأن الغصب اسم لفعل يتعدى إلى مفعولين.

قلنا: لا نسلم، فإنه قد يتعدى، وقد لا يتعدى، كالأخذ: قد يتعدى، وقد لا يتعدى، ثم وإن سلمنا أن حد الغصب هذا، ولكن ـ في مسألتنا ـ إن لم توجد إزالة اليد؛ فقد وجد منع اليد، ومنع اليد بمنزلة الإزالة، بدليل ولد المغرورة وولد الظبية. والله أعلم.



١٣٠ مسألة:

منافع الغصب مضمونة، عندنا[١]، وعندهم: غير مضمونة[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الغصب في المنفعة متصور، عندنا[٣]، وعندهم: غير متصور[٤].

❊ **دليلنا:** أن المنفعة مال متقوم، فوجب أن يضمن بالغصب، كالأعيان. والدليل على أن المنفعة مال متقوم: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي، والمنفعة

---

(١) ينظر: الأم (٣/٢٥٤)، الحاوي الكبير (٧/١٥٩ ـ ١٦٠)، التهذيب (٤/٢٩٣)، البيان (٧/١١).

(٢) ينظر: الأصل (١٢/١٢٩)، شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٢٩)، التجريد (٧/٣٣٢٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/١٦٠) التهذيب (٤/٢٩٣)، البيان (٧/١١).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٢٩).




على هذا الوجه؛ ولأن الأعيان إنما تصير مالًا باعتبار كونها صالحة للانتفاع لنفس المنفعة؛ لأن تكون مالًا أولى.

وأمّا **الحكم**: فلأنه يعتاض عنها في العقود؛ فدل أنه مال، وإنما قلنا: يضمن بالغصب؛ لأن الغصب موجود. والدليل عليه: أن الغصب إثبات اليد على مال الغير بوصف التعدي، وقد وجد؛ لأن [١٠٦/أ] إثبات اليد على كل شيء على حسب ما يليق به، فإثبات اليد على المنفعة إنما يكون بإثبات اليد على محل المنفعة، بحيث لو حدثت المنفعة تحدث في يده، ولأن المنفعة محل لإثبات اليد عقدًا؛ فوجب أن يكون ـ أيضًا ـ محلًا غصبًا؛ لأن الشيء إذا كان محلًا، فلا يختلف باختلاف الطريق؛ فدل أن الغصب متصور، وإنما قلنا: أن الإتلاف ـ أيضًا ـ متصور؛ لأن استيفاء المنفعة متصور، واستيفاء المنفعة إتلاف لها؛ لأن استيفاءها إعدام لها بواسطة، ولأن هذا الشخص تسبب إلى إتلاف المنفعة بالانتفاع؛ لأنه تسبب إلى إيجادها، والمنفعة متى وجدت انعدمت، فإيجادها سبب لإتلافها من هذا الوجه؛ فدل أن الإتلاف قد وجد؛ فيجب الضمان(١).

❖ **ودليلهم**: أن الضمان لا يخلو؛ إمّا أن وجب بسبب الغصب، أو بسبب الإتلاف. إن كان بسبب الغصب؛ فلا غصب، وإن كان بسبب الإتلاف؛ فلا إتلاف. وإنما قلنا: أن الإتلاف لم يوجد؛ لأن الإتلاف قطع بقاء الشيء، وقطع البقاء إنما يتصور في شيء له بقاء، ولا بقاء للمنفعة؛ فدل أنه لا يتصور إتلافها، ولأن الإتلاف اسم لفعل صادف محلًا، لولاه لبقي المحل على ما

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/١٦٠ ـ ١٦١)، التهذيب (٤/٢٩٣)

كان، ولم يوجد ـ ها هنا ـ؛ لأنه لولا الإتلاف لما بقي المنفعة، ولأن أدنى درجات الإتلاف أن يضاف التلف إلى فعله. وها هنا لا يضاف إلى فعله، بل يضاف إلى معنى في المنفعة؛ فدل أن الإتلاف لم يوجد، والغصب ـ أيضًا ـ لم يوجد؛ لأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات يد نفسه، ولم يوجد. وإن كان إثباتًا، فلم يوجد ـ أيضًا ـ؛ لأن إثبات اليد يستدعي شيئًا موجودًا، والمنفعة ليست بموجودة، حتى تثبت يده عليها؛ فدل أن الغصب لم يوجد، فلا يجب الضمان. وأبو زيد ذكر طريقة أخرى، وقال: ضمان الغصب ضمان عدوان، وضمان العدوان مفيد، فالمثل ـ ولا مماثلة ـ بين المنفعة والضمان؛ لأن الضمان مال، والمنفعة ليست بمال؛ لأن المال إنما يراد للحال، والمنفعة إنما تراد للحال لا للمال، ولأن المنفعة أعراض تحدث في الجواهر والأعيان، ولا بقاء لها، بل إذا وجدت؛ فلا تثبت، والأعيان لها بقاء، ولا مماثلة بين ما له بقاء، وبين ما لا بقاء له؛ فدل أنه لا مماثلة بينهما؛ فلا يكون سببًا للضمان.

الجواب:

قولهم: بأن السبب لم يوجد.

قلنا: لا نسلم، بل وجد.

قولهم: بأن السبب؛ إمّا الغصب، أو الإتلاف؛ ولم يوجدا.

قلنا: بل وجدا.




قولهم: بأن حد الغصب إزالة يد المالك، ولم توجد. [١٠٦/ب]

قلنا: لا، بل الغصب إثبات اليد العادِيَة، وقد وجد.

قولهم: بأن الإتلاف لم يوجد.

قلنا: لا نسلم، بل وجد.

قولهم: بأن الإتلاف قطع البقاء، وأمّا إتلاف ما لا بقاء له، فإنما يكون باستيفائه، على ما بيّنا.

قولهم: بأن الإتلاف اسم لفعل صادف محلًا، لولاه لبقي المحل.

قلنا: هذا في كل شيء له استمرار، فأمّا ما ليس له استمرار، فإتلافه باستيفائه، على ما بيّنا.

قولهم: بأن أدنى درجات الإتلاف أن [يضاف][1] التلف إلى فعله.

قلنا: ها هنا يضاف إلى فعله بواسطة الاتحاد، على ما بيّنا؛ فيكون متلفًا تسببيًا.

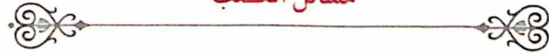
قولهم: بأن الغصب لم يوجد.

قلنا: بل وجد، على ما بيّنا.

قولهم: بأنه، وإن كان إثبات اليد، فلم يوجد ـ أيضًا ـ.

---

(١) ورد في المخطوط [يصادف] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا كما ورد في الدليل.



قلنا: بلى قد وجد بالطريق الذي بيّنا، وهو أن يده على محل المنفعة ثابتة، وهذا يد غصب، فإذا [حدثت المنفعة حدثت][1] في يد غصب؛ لأن يد الغصب مقترنة بحال حدوثها؛ فتثبت عليها يد الغصب، فبعد ثبوت اليد عليها انعدمت، وتلاشت؛ فدل أن يد الغصب قد [وجدت][2].

قولهم: بأن هذا الضمان بني على المماثلة في المالية، ويداهما مماثلة في المالية، والتفاوت الذي بينهم وراء المالية؛ فلا يكون معتبرًا. وبيان هذا، وهو أن المماثلة في المالية إنما تعرف بالنظر إلى تقويم المقومين، فإذا قوم المقومون، وزعموا أن منفعة هذه الدار ستة تساوي عشرة؛ فيعلم أن بين المنفعة والضمان مماثلة في العشرة، فما وراء ذلك لا يكون معتبرًا. والله أعلم.



١٣١ | مسألة:

المستكرهة على الزنا تستحق المهر، عندنا[3]، خلافًا لهم[4].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن منفعة البضع معصومة متقومة مضمونة،

---

(١) ورد في المخطوط [جذبت المنفعة حدثت] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

(٢) ورد في المخطوط [وجد] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

(٣) ينظر: الأم (٣/٢٦٤)، الحاوي الكبير (٧/١٦٣)، بحر المذهب (٦/٤٢٩)، البيان (٧/٧٤).

(٤) ينظر: التجريد (٧/٣٣٤٣).




عندنا[(١)]، خلافًا لهم[(٢)]؛ فوجب أن تكون مضمونة كسائر الأموال المتقومة.

والدليل على أنها معصومة متقومة: الحكم، والحقيقة:

أمّا الحكم: فلأنها متقومة بالعقد الصحيح والفاسد، ولولا أنها متقومة في الأصل، وإلا لما [صارت][(٣)] متقومة في العقد، كالخمر والخنزير.

وأمّا الحقيقة: فلأن التقوم عبارة عن العزة والشرف، فالمتقوم هو سائر الأموال؛ فكانت أولى بكونها متقومة، وإذا ثبت أنها متقومة معصومة تكون مضمونة كالأموال[(٤)].

❖ **ودليلهم:** أن هذا الضمان ضمان عدوان، وهو مقيد بالمثل، ولا مماثلة بين المال ومنفعة البضع، لا من حيث الصورة، ولا من حيث المعنى. أمّا الصورة؛ فظاهر، وأمّا المعنى؛ فلأن معنى الشيء ما خلق له ذلك الشيء، والدراهم والدنانير [١٠٧/أ] إنما خلقت لقيام المصالح بها، ومنفعة البضع إنما خلقت للنسل وبقاء العالم؛ فدل أنه لا مماثلة؛ فلا يمكن تضمين المنفعة بالمال لهذا المعنى، ولأن هذا الفعل يوجب الحد، والحد عقوبة وجبت لله ـ تعالى ـ، فلا بد من انتقال العصمة إلى الله ـ تعالى ـ، حتى يمكن القول

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٦٤/٧)، نهاية المطلب (٢٣١/٧)، الاصطلام (١٢٥/٤)، بحر المذهب (٤٢٩/٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢١٩/٧)، العناية شرح الهداية (٤٨٧/٧)، البناية شرح الهداية (٢٠٦/٩).

(٣) ورد في المخطوط [صار] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦٤/٧)، بحر المذهب (٤٢٩/٦)، البيان (٧٤/٧).

بإيجاب الحد حقًا لله ـ تعالى ـ، فإذا نقلنا العصمة إلى الله ـ تعالى ـ فلا تبقى معصومة حقًا للآدمي، فلا يمكن القول بإيجاب الضمان حقًا له، ولا يلزم العقد؛ لأنما إنها ضمنت بالعقد؛ لأن ضمان العقد لا ينبني على المماثلة، بخلاف مسألتنا، ولأن هناك الحد لا يجب؛ فلا تنتقل العصمة إلى الله ـ تعالى ـ؛ فيمكن القول بإيجاب الضمان للآدمي، بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: بأن الضمان ينبني على المماثلة.

قلنا: المماثلة معتبرة من كل وجه، أو من وجه دون وجه. إن قلتم: من كل وجه؛ فلا نسلم، بدليل الحيوان مع الدراهم، فإنه لا مماثلة من كل وجه، بل وجد من وجه دون وجه، وهو كون كل واحد منهما محل معصوم محترم؛ فقد وجدت المماثلة من هذا الوجه، وهذا كافٍ على ما بيّنا.

قولهم: بأن العصمة انتقلت إلى الله ـ تعالى ـ.

قلنا: لا نسلم، فإنه لا حاجة إلى انتقال العصمة؛ لأنه جنى بهذا الفعل على حقين؛ على حق الله ـ تعالى ـ، وعلى حق الآدمي. وأمّا الجناية على حق الله ـ تعالى ـ بارتكاب النهي، وارتكاب النهي ترك التعظيم، وترك التعظيم جناية على حق الله ـ تعالى ـ، وأمّا الجناية على حق الآدمي، وهو إتلاف منفعة بضعها؛ فقد وجدت الجنايتان، فجعلنا إحداهما موجبًا للحد، والثانية موجبة للمهر. والله أعلم.



(١) ينظر: التجريد (٧/٣٣٤٤ ـ ٣٣٤٩).

١٣٢ | مسألة:

العقار مضمون بالغصب، وغصبه متصور، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على بيان حد الغصب.

※ دليلنا: أن العقار مغصوب، فكان مضمونًا كالمنقول، وإنما قلنا: أنه مغصوب؛ لأن حد الغصب اثبات؛ اليد على مال الغير، وقد وجد، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فلأنه محل الملك، والملك لا يراد إلا لليد، فإذا كان محلًا للملك دل أنه محل لليد، ولأنه محل اليد عقدًا، فكذلك غصبًا؛ لأن المحلية لا تختلف، وكذلك محل الهبة، والقبض ركن في الهبة خصوصًا على أصلكم، فكذلك في العقد الفاسد، ولأنه تملك بالاستيلاء، حتى أن المسلمين إذا دخلوا دار الحرب ملكوا أرضهم بالاستيلاء، كما ملكوا المنقول. [١٠٧/ب]

وأمّا الحقيقة: فلأن اليد في كل شيء على حسب ما يليق به، فاليد في العقار، والاستيلاء عليه بأقصى الوسع والإمكان، وهذا لأن اليد الحقيقة ليس إلا التمكن من الشيء حفظًا وتصرفًا، وذلك بالاستيلاء بأقصى الوسع والإمكان؛ فدل أن محل اليد، والغصب ليس إلا هذا على ما بيّنا، فقد تحقق الغصب، فوجب أن يكون مضمونًا[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣٥/٧)، نهاية المطلب (٢٣١/٧)، الاصطلام (١٣١/٤)، بحر المذهب (٤٣٢/٦).

(٢) وقال محمد بن الحسن: يضمن. ينظر: الأصل (١٢٨/١٢)، شرح مختصر الطحاوي (٣٢٦/٣)، التجريد (٣٣٥٠/٧).

(٣) ينظر: الاصطلام (١٣٢/٤)، البيان (١٠/٧).

❖ **ودليلهم**: أن ضمان الغصب بدون الغصب لا يتصور، كضمان البيع بدون البيع لا يتصور، ولا غصب ـ ها هنا ـ؛ لأن الغصب إزالة المال عن يد المالك بإثبات يد نفسه، أو تفويت المال عن يد المالك، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأن إزالة المال عن يد المالك إنما تكون بنقله من يده إلى يد نفسه، أو بنقله من المكان الذي يقوم مقام يد المالك إلى المقام الذي يقوم مقام يد نفسه، كالدُّرة في الحُقة، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأن العقار لا يقبل النقل؛ فلا يتحقق الغصب، ولأن الغصب فعل محسوس، والإزالة في الأفعال الحسية إنما تكون معتبرة حسًا، والإزالة الحسية لا تتصور في العقار؛ فلا يتصور الغصب، ولأن الغصب إزالة المال عن يد المالك بفعل يلاقي المالك، وهذا لا يتصور في العقارات بزوال المال عن يد المالك بفعل يلاقي المال؛ لأن أقصى ما في الباب أنه إذا غصب دارًا يسكن في زاوية، والمالك يسكن في زاوية أخرى، وإذا غصب أرضًا يزرع الغاصب جانبًا، والمالك يزرع جانبًا آخر، وإنما تتصور الإزالة بأن يدفع المالك في المال، ويبعده عنه، وهذا تصرف في المالك لا في المال، وهذا لا يكون غصبًا، كما إذا بعده عن مواشيه حتى ضاعت، لا يجب الضمان، كذلك ها هنا[١].

الجواب:

قولهم: بأن الغصب لم يوجد.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الغصب إزالة اليد.

---

(١) ينظر: التجريد (٣٣٥٢/٧ ـ ٣٣٥٣)

قلنا: لا نسلم، بل هو إثبات اليد، على ما بيّنا، وخرج على هذا: جميع ما قالوه: أن الغصب إزالة فعل يلاقي المال، فإنا لا نسلم بأن الغصب بالإزالة، بل بالإثبات، وقد وجد، ولئن سلمنا أن الغصب بالإزالة، ولكن إزالة اليد عن العقار يتصور - أيضًا -؛ لأن إزالة اليد تبنى على ثبوت اليد، فإذا كان الإثبات متصورًا [كانت][1] الإزالة - أيضًا - متصورة، والإثبات متصور، على ما بيّنا أن الإثبات في كل شيء على حسب ما يليق به، فالإزالة التي تبنى على الإثبات - أيضًا - متصورة، والإزالة في العقار إنما تكون بالاستيلاء عليه بأقصى الوسع والإمكان، ويبعد المالك عنه، وقد تحقق من هذا الوجه.

قولهم: بأن الغصب فعل حسي يستدعي [١٠٨/أ] إزالة حسية.

قلنا: قد وجدت، على ما بيّنا.

قوله: بأن الإزالة إنما يكون بفعل يلاقي المال.

قلنا: بلى، وقد وجد - على ما بيّنا - من الاستيلاء بقدر الممكن، فإزالة اليد من ضرورة الاستيلاء، كما في المنقول؛ فإن الإزالة من ضرورة الاستيلاء والنقل، ولئن قلنا: أن إزالة يد المالك إنما تكون بفعل يلاقي المالك، ولكن المقصود هو الإزالة، والتصرف في المالك أو في المال إنما يكون لتحقيق الإزالة؛ فيكون في الحقيقة معتبرًا لكونه متممًا للغصب. هذا كالمودع إذا جحد الوديعة؛ فإنه يصير غاصبًا، والجحود لا يكون تصرفًا في المال، بل هو تصرف في المالك؛ لأنه رد كلامه لكن لما كان متضمنًا لإزالة اليد جعل من تتمة الغصب. كذلك ها هنا. والله أعلم.

---

(١) ورد في المخطوط [كان]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

١٣٣ | مسألة:

إذا غصب ساجة[(١)]، وأدرجها في بنائه، لا ينقطع حق المالك عنها، عندنا[(٢)]، خلافًا له[(٣)].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الساجة بعد إدراجها في البناء قائمة كما كانت، عندنا[(٤)]، وعندهم: صارت هالكة من وجه[(٥)].

❊ دليلنا: أن الملك حكم شرعي يستدعي سببًا مشروعًا، وفعل الغاصب عدوان؛ فلا يصلح سببًا للملك؛ لأن العدوان سبب لتعليق العقوبة لا لتعليق النعمة به، والملك ثبت نعمة من الله ـ تعالى ـ للعباد، فلا [يتعلق بعدوان][(٦)]، وإنما قلنا: أن فعل الغاصب عدوان؛ لأنه تصرف في ملك الغير، وجعله لنفسه، وذلك عدوان؛ فلا يصلح سببًا، ولأنا أجمعنا على أنه لا يملك بنفس الغصب، وإنما لا يملك؛ لأنه عدوان، وبإدراجها في البناء انضمت العدوانية إلى العدوانية؛ فازدادت العدوانية في نفسها. فعند القلة لما لم يكن سببًا، فعند الكثرة؛ لأن لا يكون سببًا أولى[(٧)].

---

(١) الساجة والساج: خشب أسود يجلب من الهند، والجمع سيجان. ينظر: العين (١٦٠/٦)، المخصص (١٥٩/٣)، لسان العرب (٣٠٣/٢).

(٢) ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)، نهاية المطلب (٢٧٣/٧)، الاصطلام (١٣٩/٤)، بحر المذهب (٤٥٤/٦).

(٣) وقال زفر: لا ينقطع حق صاحبها. ينظر: الأصل (١٣٩/١٢ ـ ١٤٠)، التجريد (٣٣٧٩/٧)، المبسوط (٩٣/١١).

(٤) ينظر: المهذب (٢٠٥/٢)، نهاية المطلب (٢٧٣/٧)، فتح العزيز شرح الوجيز (٤٦٥/٥).

(٥) ينظر: التجريد (٣٣٨٢/٧)، المبسوط (٩٤/١١).

(٦) ورد في المخطوط [تعلق ما بعدوان]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا.

(٧) ينظر: الاصطلام (١٤٠/٤)، فتح العزيز شرح الوجيز (٤٦٥/٥).

وَدليلهم: أنه اجتمع ـ ها هنا ـ حقان حق المالك في الساجة، وحق الغاصب في البناء، وكل واحد من الحقين معصوم محترم؛ فلا بد من مراعاة كلي الحقين، والجمع بينهما متعذر، فلا بد من الترجيح؛ فنقول: ترجيح جانب حق الغاصب أولى؛ لأن حقه قائم من كل وجه، وحق المغصوب منه قائم من وجه دون وجه؛ لأن الساجة بإدراجها في البناء صارت هالكة من وجه؛ لأنها كانت منقولة، والآن صارت عقارًا أبطل معنى المنقولة؛ فصارت هالكة من هذا الوجه؛ لأن الشيء إذا صار شيئًا آخر؛ فلا يبقى من ذلك الوجه الذي كان قبل ذلك، ولأنها قبل الإدراج في البناء تصلح لأشياء، وبعد ذلك لا تصلح بجميعها؛ فصارت هالكة من هذا الوجه، ولأنها قبل إدخالها في البناء كان أصلًا لأنها قائمة بنفسها [١٠٨/ب]، وبعد الإدخال صارت تبعًا؛ لأنها تقوم بالبناء، وإذا صارت تبعا بطل معنى المتبوعية؛ لأن الشيء الواحد يستحيل أن يكون تبعًا وأصلًا في حالة واحدة؛ فدل أنها صارت هالكة من وجه، وحق الغاصب في البناء قائم من كل وجه. فمراعاة حق من كان حقه قائمًا من كل وجه أولى، ولا يلزم إذا غصب ساجة؛ لأن هناك كلا الحقين قائم من كل وجه، فطلبنا الترجيح من وجه آخر، وهو أن الغاصب ظالم، والمالك مظلوم(١).

الجواب:

قولهم: اجتمع ـ ها هنا ـ حقان، وحق الغاصب أولى بالاعتبار؛ لأنه قائم من كل وجه إلى آخره.

---

(١) ينظر: التجريد (٧/٣٣٨٢)، المبسوط (١١/٩٤).

قلنا: لا نسلم أن حق المالك قائم من وجه دون وجه، بل حقه قائم من كل وجه؛ لأن الساجة قائمة صورة ومعنى. فمن ادعى هلاكها من وجه؛ فقد ادعى شيئًا بخلاف الحقيقة، وهذا؛ لأنها قبل الإدراج كانت قائمة من كل وجه، والإدراج ليس إلا إدخالها في تضاعيف الأشياء، وإدخال الشيء تحت الأشياء، أو في تضاعيفها، لا يكون إهلاكًا له، كالثوب إذا أدخله في تضاعيف الثياب.

وقولهم: بأنها صارت عقارًا.

قلنا: لا نسلم، بل هي منقولًا. وأمّا استحقاق الشفعة كان لكونها متصلة، لا لكونها عقارًا؛ لأن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر، ولو قيل بأنها لا يثبت؛ لأدى إلى إلحاق الضرر.

قولهم: بأنها قبل الإدخال كانت تصلح لأشياء.

قلنا: وبعد الإدراج تصلح ـ أيضًا ـ كذلك لأشياء.

قولهم: بأنها صارت تبعًا.

قلنا: لا نسلم، بل هي قائمة بنفسها، إلا أنها أدخلت في البناء، وبأن أدخلت في البناء، لا يدل على أنها قائمة بالبناء، ثم نقول: وإن [قامت][1] بالبناء، ولكن إنما تصير تبعًا إذ لو [كانت][2] ملكًا لمالك البناء، أمّا إذا لم

(١) ورد في المخطوط [قام] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

(٢) ورد في المخطوط [كان] ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.




تكن ملكًا لمالك البناء؛ فلا تتبع البناء هذا، كالولد مع الأم، إنما يكون تبعًا للأم، إذا كان مملوكًا لمالك الأم، أمّا إذا لم يكن مملوكًا لمالكها؛ فلا. كذلك ها هنا. والله أعلم.



١٣٤ | مسألة:

إذا غصب حنطة، فطحنها، أو بذرها، أو ثوبًا، فخاطه قميصًا، أو شاة، فذبحها، وشواها؛ فإنه لا ينقطع حق المالك عنها، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن هذه الأعيان باقية بعد هذه الأفعال، عندنا[٣]، وعندهم: هالكة[٤].

❊ **دليلنا**: أن هذه الأفعال عدوانات محضة؛ فلا تكون سببًا للملك، وهذا؛ لأن الملك نعمة [١٠٩/أ] وكرامة من الله -تعالى-، على ما بيّنا. والعدوان لا يصلح أن يكون سببًا - على ما بيّنا -. يدل عليه: وهو أن هذه الأفعال لما كانت عدوانًا محضًا سقط اعتبارها، وجعل وجودها كالعدم؛ فبقيت هذه الأشياء حادثة عن أعيان مملوكة لإنسان، فصارت مملوكة، كما إذا انثالت الحنطة بنفسها في الطاحونة، وانطحنت[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٩١/٧، ١٩٤)، نهاية المطلب (٢٤٥/٧)، الاصطلام (١٤٥/٤)، بحر المذهب (٤٥٢/٦).

(٢) ينظر: الأصل (١٣٥/١٢ - ١٣٦)، التجريد (٣٣٦٦/٧)، بدائع الصنائع (١٤٨/٧).

(٣) ينظر: الاصطلام (١٤٩/٤).

(٤) ينظر: التجريد (٣٣٦٩/٧)، بدائع الصنائع (١٤٨/٧)،

(٥) ينظر: بحر المذهب (٤٥٢/٦)




♦ **ودليلهم:** أن العين الأولى هلكت، وحدثت عين أخرى بصنعه؛ فوجب أن تحدث على ملكه. وإنما قلنا أن العين الأولى قد هلكت، بدليل: زوال الاسم، وتغير الحكم، والصورة، والمعنى:

أمّا الاسم فلأن قبل الطحن يجوز بيع الحنطة بالحنطة وبعده لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق.

وأما الصورة: فلأن صورة الحنطة غير صورة الدقيق.

وأمّا المعنى: فلأن معنى الشيء ما خلق لأجل ذلك الشيء، والأشياء إنما خلقت للمصالح، فالمخلوق للشيء ما يصلح له، والحنطة قبل الطحن تصلح للأشياء، وبعدها لا تصلح. لذلك فدل أن العين قد هلكت، وكذلك في سائر الصور، وتقرير الهلاك في صورة الزرع أمكن، فإذا هلكت الأولى حدثت عين أخرى، وإنما حدثت بفعله؛ فتحدث على ملكه؛ لأن الأصل أن ما حدث بفعل إنسان يحدث على ملكه، وخرج على هذا: ما إذا غصب جارية، وأولدها، حيث لا يكون مملوكًا؛ لأنا نقول: هناك الولد ما حدث بفعله؛ لأن الموجود من جهته ليس إلا إيصال الماء إلى رحمها، والولد لا يتخلق من مجرد الماء الواصل إلى رحمها، وإنما يتخلق من مائهما، فإذا وصل ماؤه إلى رحمها، وانحدر ماء المرأة من صدرها إلى رحمها، واختلط الماءان، يحتاج إلى الحفظ عن الضياع، حتى يتخلق منه الولد، والحفظ عن الضياع إنما يكون من فعل المرأة، وهذا الانخلاق يحتاج إلى التربية إلى أن يخرج، وذلك فعل المرأة. ما يفعل في الولد في الحقيقة إنما وصل من المرأة؛ فعلى هذا كان ينبغي أن يتخلق الولد على ملك الأم، غير أنها صارت

مملوكة مالًا ؛ فيستحيل أن تكون مالكة مالًا ، فيصرف إلى من هو أقرب الناس إليه ، وهو السيد(١) .

الجواب:

قولهم: بأن العين الأولى قد هلكت .

قلنا: لا نسلم ذلك ، كيف وأن الإهلاك إعدام ، وإعدام الشيء من جهة العباد لا يتصور ، بل المتصور من جهة العباد إخراج الشيء عن كونه منتفعًا به ، ولم يوجد ـ ها هنا ـ ؛ لأن الحنطة بالطحن لا تخرج عن كونها منتفعة ، بل الطحن مقرب إلى الانتفاع ؛ لأن الانتفاع الأصلي هو الأكل ، والطحن طريق يتوصل به إليه ، وأمّا الاسم ذاك اسم للحال ، أمّا الاسم الأصلي ، فهو باق [١٠٩/ب] ، وأمّا الصورة ، فتلك تغير الهيئة ؛ فلا تدل على تغيير العين ، وأمّا المعنى ، فإن المعنى الأصلي هو الأكل ، وذاك مما لا يتغير . وأمّا في البيضة والبذر: نسلم هلاك العين الأولى ، وإنما هلك بصنع الله ـ تعالى ـ ، والثاني إنما حدث بصنع الله ـ تعالى ـ ، فيحدث على ملك مالك الأصل .

جواب آخر: عن القاعدة نقول: إن سلمنا أن العين الأولى قد هلكت ، فحدثت عين أخرى ، ولكن العين الأولى قد هلكت بهذا الفعل ، والثاني إنما حدث بهذا الفعل ؛ فهذا فعل واحد أهلك عينًا ، وأحدث عينًا ، فقام الثاني مقام الأول ، فجعل كأن الأول قائم ، والعين الأولى إذا كانت قائمة تبقى مملوكة للمالك . والله أعلم .

---

(١) ينظر: التجريد (٣٣٦٩/٧ ـ ٣٣٧١) ، بدائع الصنائع (١٤٨/٧ ـ ١٤٩)

١٣٥ | مسألة:

إراقة خمر الذمي لا توجب الضمان، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الخمر ليس بمال، ولا بمتقوم، عندنا[٣]، وعندهم: مال مطلق، ومتقوم ـ أيضًا ـ في حق الذمي[٤].

❊ **دليلنا:** أن الخمر ليس بمال؛ فلا يكون مضمونًا، وإنما قلنا: أنها ليست بمال؛ لأنها خرجت عن كونها مالًا في حق المسلم بشرع الإسلام، وشرع الإسلام يتناول المسلم والذمي على نسق واحد، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الحرمة إنما تثبت بالنهي، والنهي يتناول المسلم والذمي؛ لأن النواهي في الشرع إنما وردت على العموم، كالنهي عن الزنا، والسرقة، وقطع الطريق، وغير ذلك، كذلك هذا النهي يكون كذلك، وهذا الفقه: وهو أن النهي إنما ورد عن الرسول ﷺ، وهو عليه السلام مبعوث إلى كافة الخلق، بدليل قول الله ﷻ: ﴿إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ [الأعراف: ١٥٨]؛ فدل أنه مبعوث إلى الكل، فشريعته شاملة للكل، وحرمة الخمر من متضمنات الشريعة؛ فتكون شاملة في حق الكل لهذا المعنى. يدل عليه: وهو أن النبي ﷺ لما بعث للرسالة، فسأل معجزة، فالله ـ تعالى ـ جعل القرآن معجزة له، فوجب على الكل الإيمان بالله

---

(١) ينظر: مختصر المزني (١٦٢)، الحاوي الكبير (٧/٢٢١)، نهاية المطلب (٧/٢٩٥)، أسنى المطالب (٢/٣٤٤).

(٢) ينظر: الأصل (١٢/١٢٠)، شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٣٢)، التجريد (٧/٣٣٩٨)، المبسوط (١١/٥٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٢٢)، فتح العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٤)، أسنى المطالب (٢/٣٤٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٣٢)، التجريد (٧/٣٣٩٩)، المبسوط (١١/٥٣).

ـ تعالى ـ بالاتفاق؛ فوجب على الكل قبول ما اشتمل عليه القرآن، وحرمة الخمر مما يشتمل عليه القرآن؛ فيكون ثابتًا في حق الكل. لهذا المعنى[(١)].

❁ **ودليلهم:** أن الخمر مال متقوم؛ فوجب أن يكون مضمونا. دليله: سائر الأموال. **والدليل عليه:** أنه مال وجهان من الكلام:

أحدهما: أن الخمر كان مالًا في ابتداء الإسلام، فلو خرج عن كونه مالًا إنما يخرج بخطاب التحريم، وخطاب التحريم إنما يتناول المسلمين خاصة؛ لأن النص الدال على تحريم الخمر قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ [١١٠/أ] ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، وهذا خاص في حق المسلمين؛ فبقي في حق الكفار على ما كان، كنكاح المشركات.

والثاني: أن الخمر كان مالًا في الابتداء، وإنما يخرج عن كونه مالًا بخطاب التحريم، وخطاب التحريم، وحكم الخطاب لا يثبت في حق الكافر؛ لأن حكم الخطاب لا يثبت بنفس الورود، وإنما يثبت بعد بلوغ الخطاب إلى المكلف والوصول إليه، بدليل قصة أهل [قباء][(٢)]؛ فدل أن الحكم إنما يثبت بعد البلوغ، ولم يوجد البلوغ في حقهم دون البلوغ والوصول بالإلزام والالتزام، ولم يوجد. أمّا الالتزام ولم يوجد؛ لأن الالتزام بالاعتقاد، وهو لا يعتقد حرمته، وإنما يعتقد إباحته، وأمّا الإلزام؛ فلم يوجد ـ أيضًا ـ؛ لأن الإلزام بولاية الإلزام، وولاية الإلزام لم توجد؛ لأن الشرع قد حجر علينا، ومنعنا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٢٢/٧)، الاصطلام (١٥٣/٤ ـ ١٥٤).

(٢) ورد في المخطوط [قبل] وغير منقوطة، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب أن المراد قصة أهل قباء في تحويل القبلة. ينظر: الاصطلام (١٥٦/٤).

من الإلزام؛ فدل أنه لم يوجد؛ فلا يثبت الحكم، ولا يلزمه حرمة الكف، حيث يثبت في حق الذمي، حتى أنه وجب عليه الانتهاء عن الكفر والإقدام على الإسلام؛ لأنا نقول: الكلام إنما وقع في حكم يتصور النسخ والتبديل، أن يرد الشرع به على ما يعتقده، وهذا لا يتصور في الكفر؛ لأنه حرام في جميع الأزمنة، بخلاف الخمر على ما بيّنا[١].

الجواب:

قولهم: بأن الخمر مال.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن الحرمة تناولت المسلم دون الذمي.

قلنا: لا نسلم، بل تناول الكل؛ لأن الحرمة إنما تثبت بقوله ـ تعالى ـ: ﴿رِجْسٌ﴾، وهذا إخبار عن النجاسة، والإخبار عن النجاسة لا يختص بالمخبر له، بل يثبت في حق الكل.

وقولهم: بأن الله ـ تعالى ـ خص المؤمنين بقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾.

قلنا: هذا تخصيص تشريف، لا تخصيص الحكم، كقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطلاق: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ ٱتَّقِ ٱللَّهَ﴾ [الأحزاب: ١]، هذا تخصيص تشريف، كذلك ها هنا، وكذلك قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وكقوله:

---

(١) ينظر: التجريد (٣٣٩٩/٧ ـ ٣٤٠٦)

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وأمّا قولهم: بأن حكم الخطاب لا يثبت بنفس الورود.

قلنا: مسلم بأن البلوغ شرط، لكن البلوغ حاصل في حق الكل؛ لأن النبي عليه السلام مبلغ، وإذا بلغ بلغ في حق الكل، وأقام الحجة في حق الكل، ولهذا وجب على الكل الإيمان به.

قولهم: بأنه يعتقد أنه مباح.

قلنا: هذا اعتقاد باطل؛ فجعل وجوده كالعدم [١١٠/ب]، فلا يمنع وصول الخطاب، ولهذا المعنى أنزلوا معاندين مكابرين للحق، ولو كان هذا الاعتقاد معتبر لما أنزلوا مكابرين معاندين.

قولهم: بأن الشرع أمرنا بالتقرير على ما يعتقدون.

قلنا: لا نسلم، بل أمرنا بأن لا نتعرض لهم، وترك التعرض غير، والتقرير غير؛ لأن اعتقادهم باطل، والتقرير على الكفر، والباطل لا يجوز، إلا أن الوفاء بالعهد واجب، والوفاء بالعهد إنما يكون بترك التعرض مع بقاء الدعوة؛ لأنهم بعد قبول عقد الذمة مكلفون بالإيمان والشرائع بالاتفاق، ولأن هذا تمهيد عذر الكفرة، وهذا لا يجوز، بل هو مردود على قائله. والله أعلم.

|١٣٦| مسألة:

نقصان الولادة لا ينجبر بالولد، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الولد لا يصلح أن يكون جابرًا، عندنا[٣]، وعندهم: يصلح[٤].

❊ **دليلنا:** أن الجزء الفائت مضمون؛ لأن الجزء الفائت جزء من المغصوب، والمغصوب مضمون بأجزائه، فدل أن الفائت مضمون، والولد لا يصلح أن يكون ضمانًا؛ لأنا الضمان اسم لمال وجب على المضمون عليه للمضمون له من مال المضمون عليه، والولد إنما حدث على ملك المضمون له؛ فلا يصلح أن يكون ضمانًا، ولأن الضمان اسم لمال وجب على الغاصب والجاني بسبب جنايته وغصبه، لجبر ما فات بجنايته، وهذا لا يمكن تحقيقه في الولد؛ لأنه لو قدر انتفاء الجناية، فالولد يحدث في ملكه؛ فلا يصلح أن يكون ضمانًا، إذا ثبت أن الولد لا يصلح أن يكون ضمانًا، فالنقصان حاصل قائم، فلا بد من إيجاب الضمان لجبر ذلك النقصان بأنه يجب؛ فصار كما إذا هلكت الأم، وفي الولد وفاءه لا ينجبر، كذلك ها هنا[٥].

---

(١) ينظر: الاصطلام (٤/١٦٥)، الوسيط (٣/٤٢٠)، التهذيب (٤/٣١٣)، فتح العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨٠).

(٢) وقال زفر يضمن. ينظر: الأصل (١٢/١٢١)، شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٢٦)، التجريد (٧/٣٤١٢)، المبسوط (١١/٥٨).

(٣) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨٠)،

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٢٦)، التجريد (٧/٣٤١٣)

(٥) ينظر: الاصطلام (٤/١٦٥ ـ ١٦٦).



❦ **ودليلهم**: أن الحمل سبب الزيادة والنقصان، فتقوم الزيادة مقام النقصان، وجعل كأن النقصان لا يتحقق، وإنما قلنا: أنه اتحد سبب الزيادة والنقصان، أمّا الولادة والإعلاف، وإنما قلنا: السبب هو الولادة؛ لأن الولد قبل الولادة ليس بمال؛ لأن الحمل في الجواري عيب، ولو كان مالًا لم يكن عيبًا؛ فدل أنه اتحد سبب الزيادة والنقصان، وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان [قامت][1] الزيادة مقام النقصان، وجعل كأن النقصان لا يظهر من هذا، كالبيع لما كان سببًا لزوال المبيع عن ملكه، وإدخال الثمن في ملكه، فجعل كأن الزوال لم يحقق، فدل عليه أن سبب الزيادة والنقصان لما كان متحدًا [١١١/أ]، فصارت الزيادة خلفًا عن النقصان، وإذا صارت الزيادة خلفًا عن النقصان، فجعل كأن الجزء الفائت بقي مستمرًا على ما كان، وأن الفوات لم يتحقق هذا، كسائر الأخلاف مع الأصول، فإن التيمم لما كان خلفًا عن الأصل جعل كأن الماء قائمًا، كذلك ها هنا[2].

الجواب:

قولهم: اتحد سبب الزيادة والنقصان.

قلنا: لا نسلم.

قولهم: بأن السبب لهما الولادة.

قلنا: لا نسلم، بل سبب نقصان الولادة، أمّا سبب الزيادة؛ فلا.

---

(١) ورد في المخطوط [قام]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

(٢) ينظر: التجريد (٣٤١٣/٧ ـ ٣٤١٤)، المبسوط (٥٩/١١).




قولهم: بأن الولد لا يكون مالًا قبل الولادة.

قلنا: لا نسلم، بل هو مال؛ لأن الولادة تأثيرها في الظهور، لا في اتحاد المالية.

قولهم: إن الحمل في الجواري يعد عيبًا.

قلنا: لا نسلم، بل سبب النقصان الولادة، ولهذا يضاف إليه، والمسألة معروفة بنقصان الولادة، ثم وإن سلمنا أن الحَبَل سبب الزيادة والنقصان، لكن لما قلتم بأنه لا يجب الضمان.

قولهم: بأن الزيادة تقوم مقام النقصان.

قلنا: إنما تقوم مقام النقصان، أن لو قدرنا انتفاء النقصان لما [حدثت](١) الزيادة على ملكه، كالمبيع مع الثمن، والتيمم مع الماء. وها هنا لو قدرنا انتفاء النقصان يحدث الولد على ملكه؛ فلا يصلح أن يقوم مقامه.

قولهم: بأن الولد يحدث خلفًا عن النقصان.

قلنا: لا يصلح خلفًا؛ لأن الخلف اسم لما قدر استمرار الأصل لما حدث الخلف، وها هنا لو قدر استمرار الأصل لحدث الولد؛ فلا يصلح خلفًا، وخرج على هذا: المبيع مع الثمن، والتيمم مع الماء. والله أعلم.



(١) ورد في المخطوط [حدث]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصواب ما أثبتنا، تماشيًا مع السياق.

١٣٧ | **مسألة:**

الغاصب إذا غصب طعامًا من إنسان، ثم قدمه بين يدي المغصوب منه حتى أكله، وهو جاهل بحقيقة الحال؛ لا يبرأ عن الضمان، في قول لنا(١)، ويبرأ، في القول الآخر، وهو مذهبهم(٢).

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الواجب على الغاصب إعادة يد الملك، وهو ما أعادها، عندنا(٣)، وعندهم: أعادها، والحال هذه(٤).

❊ **دليلنا:** أنه لم يوصل ما أزال عنه؛ فوجب أن لا يبرأ عن الضمان، وإنما قلنا: إعادة يد الإباحة، بدليل: الظاهر، والحكم:

أمّا الظاهر: فلو أن الإنسان إذا قدم طعامًا بين يدي إنسان، وأباح له التناول، فإذا أكل إنما يأكل على الإباحة، لا على الملك، ويده على هذا يد إباحة، لا يد ملك، ولهذا يجوز له النقل، فدل أنه أعاد يد الإباحة الثانية من حيث الظاهر.

وأمّا الحكم: فلأنه لا ينفذ فيه تصرفات المالك نحو: البيع [١١١/ب]، والشراء، وغير ذلك، ولا يجوز له اعتقاد جواز التصرف، فدل أنه أعاد إليه يد الإباحة، لا يد الملك(٥).

---

(١) وهو الصحيح عند الشافعية. ينظر: ينظر: الأم (٣/٢٦٠)، المهذب (٢/٢٠٧)، الحاوي الكبير (٧/٢٠٧)، بحر المذهب (٦/٤٥٦).

(٢) ينظر: الأم (٣/٢٦٠)، المهذب (٢/٢٠٧)، الحاوي الكبير (٧/٢٠٧)، بحر المذهب (٦/٤٥٦)، التجريد (٧/٣٣٩٠)، بدائع الصنائع (٧/١٥٠)، المحيط البرهاني (٥/٤٨٥).

(٣) ينظر: المهذب (٢/٢٠٧)، الاصطلام (٤/١٧٣).

(٤) ينظر: التجريد (٧/٣٣٩١)، بدائع الصنائع (٧/١٥٠)، المحيط البرهاني (٥/٤٨٥)

(٥) ينظر: الاصطلام (٤/١٧٣).

وودليلهم: أعاد المغصوب إلى يد المالك؛ فوجب أن يبرأ عن الضمان، كما إذا كان عالما بالحال حقيقة، وإنما قلنا: أنه أعاده إلى يد المالك؛ لأنه إذا قدمه بين يديه حتى تناوله لا شك بأنه عاد إلى يده، فدل أنه أعاده إلى يده؛ فوجب أن يبرأ عن الضمان؛ لأن الواجب عليه إعادة ما كان إلى يده، والرد إلى الملك. فإذا قدم بين يديه؛ فقد رد إلى الملك، فوجب أن يبرأ عن الضمان، وهذا الفقه: وهو أن الرد واجب عليه، فعلى أي وجه أتى به نفع عن المستحق، فوجب أن يبرأ عن الضمان، يدل عليه: وهو أن الأيدي، وإن كانت متنوعة من حيث الصورة، إلا أن المحل ـ ها هنا ـ لا يقبل إلا يد الملك، فإذا عاد إلى يد الملك؛ فوجب أن يبرأ كما إذا علم[1].

الجواب:

قولهم: أعاد المغصوب إلى يد المالك.

قلنا: أعاد إلى يد الإباحة [أم][2] إلى يد الملك. إن قلتم: أعاد يد الملك؛ فلا نسلم.

قولهم: بأن الواجب إعادة المال إلى يده، والرد إليه.

قلنا: بلى الواجب الرد، ولكن الرد إلى يد الملك، لا الإباحة.

قولهم: بأن في حق المالك لا يتصور إلا يد الملك.

قلنا: هذا إذا كان عالما بحقيقة الحال، أمّا إذا كان جاهلًا؛ فنقل يد الإباحة، وهذا؛ لأن الظاهر معتبر في الشرع، ولهذا المعنى أنه لا ينفذ تصرفاته؛ فدل أنه أعاد إليه يد إباحة؛ فلا يبرأ عن الضمان. والله أعلم.

(١) ينظر: التجريد (٧/٣٣٩١).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.



مسائل الشفعة[1]

|١٣٨| مسألة:

الشفعة لا تستحق بالجوار، وإنما تثبت بالشركة، عندنا[2]، وعندهم: تثبت للجار الملاصق، والشريك مقدم عليه[3].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن الجار ليس في معنى الشريك، عندنا[4]، وعندهم: هو في معناه[5].

❊ دليلنا: أن ملك الجار ممتاز عن المبيع؛ فلا يثبت فيه حق الشفعة، فصار كالجار المقابل، وهذا؛ لأن القياس يقتضي أن لا يثبت حق الشفعة أصلًا؛ لأن حاصله يرجع إلى تملك مال الغير بغير رضاه، وهذا ينبغي أن لا

(١) الشفعة في اللغة: الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها، أي تزيده بها، أي إنه كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده وشفعه به. ينظر: تهذيب اللغة (١/٢٧٨).
وشرعًا: حق تملك لدفع الضرر عن الملك بإخراج الدخيل في الملك. ينظر: بحر المذهب (٧/٣)، كفاية النبيه (١١/٣).

(٢) ينظر: الإقناع (١١٦)، الحاوي الكبير (٧/٢٢٦ ـ ٢٢٧)، نهاية المطلب (٧/٣٠٤)، الاصطلام (٤/١٧٧).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٤٣)، التجريد (٧/٣٤٢٣)، المبسوط (١٤/٩٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٣١)، بحر المذهب (٧/٣ ـ ٤).

(٥) ينظر: التجريد (٧/٣٤٣٠)، المبسوط (١٤/٩٢).

يجوز، غير أن الشرع جوز ذلك بالنص، والنص إنما ورد في حق الشريك[1]، بدليل أنه سبب بين الشريكين حقوقًا شرعية، لا تثبت بين الجارين؛ فدل أنه ليس في معناه[2].

♦ **ودليلهم**: أن الجار خائف ضرره على الدوام بجهة معهوده عرفًا؛ فوجب أن تثبت له الشفعة [١١٢/أ]، كالشريك، وهذا؛ لأنا أجمعنا على أن الشفعة تثبت للشريك، فبنا أن ننظر؛ لأي معنى تثبت، فنقول: إنما تثبت لدفع ضرر سوء المشاركة؛ لأن الناس يتفاوتون في المشاركة منهم من يحسن المشاركة، ومنهم من يسيء المشاركة لتفاوتهم في الأخلاق، وتباينهم في الطباع، فإنها ما خلقت على نسق واحد، فكل واحد منهما يتأذى بمشاركة صاحبه، فلا يخلو؛ إمّا أن يبيع نصيب نفسه، أو يصبر على الأذى. لا وجه أن يقال: يبيع؛ لأن في البيع كثير ضرر؛ لأن العقار لا يشترى للبيع، وإنما يشترى للإبقاء والدوم، ولا وجه أن يقال بأنه يصبر؛ لأن ذلك إضرار به، والضرر واجب الدفع، على ما قال النبي عليه السلام: «**لا ضرر، ولا ضرار**»[3] في الإسلام، إلا أنهما ما داما أصيلين، فلا يمكن القول بثبوت حق الشفعة؛ لأنه لا تقويم لأحدهما على الآخر، فإذا باع أحدهما نصيب نفسه ـ الآن ـ صار أحدهما دخيلًا، وهو المشتري، فالشرع أثبت للأصيل حق الشفعة، حتى يتملك على الدخيل دفعًا للضرر عنه، إلا أنه يتملك بثمن المثل الذي ملك المشتري،

---

(١) يشير المصنف إلى قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق. فلا شفعة**». رواه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: باب بيع الشريك من شريكه، من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه، برقم (٢٢١٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٢٩)، الاصطلام (٤/١٨٣).

(٣) سبق تخريجة صـ (٣٥٨)




كيلا يؤدي إلى الإضرار إذا ثبت أن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر، إلا أن الضرر باطن لا يمكن الاطلاع عليه، فأقمنا السبب الظاهر مقامه، وهو إيصال الملكين؛ لأنه سبب للضرر، إذا ثبت أن الشفعة إنما تثبت لهذا المعنى، فهذا المعنى موجود في حال الجار؛ لأن سوء المجاورة معتاد، كما أن سوء المشاركة معتاد، فالشرع أثبت حق الشفعة لهذا المعنى(١).

الجواب:

قولهم: خائف ضرره على الدوام.

قلنا: بلى، ولكن لم قلتم بأنه يثبت له حق الشفعة؟

قولهم: لأن الشفعة في حق الشريك إنما تثبت لدفع الضرر.

قلنا: لا نسلم، كيف، وإنا لو اعتبرنا الضرر ينبغي أن لا يثبت حق الشفعة أصلًا؛ لأن هذا ضرر في نفسه، فإنه يملك مال الغير بغير إذنه، ودفع الضرر بالضرر لا يجوز، ولأن هذا ضرر حقيقي ناجز، وذلك ضرر موهوم، ربما يكون، وربما لا يكون، والأصل أن لا يكون؛ لأن الغالب من حال المسلم مسالمة الشريك في موافقته، لا الإضرار به، فدل أن هذا لا يصلح أن يكون علة أصلًا، بل يثبت بالنص، لأن المعنى، وإن كان لمعنى، فالمعنى هو دفع مؤونة المقاسمة، وهذا الضرر أولى بالاعتبار؛ لأن هذا شيء شرعي يلزمه ـ لا محالة ـ، وليس له طريق سوى الأخذ بالشفعة بخلاف الذي قلتم؛ لأن ذلك شيء موهوم ربما يكون [١١٢/ب]، وربما لا يكون، ولو تحقق لدفعه

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٥٠)، التجريد (٧/٣٤٣١) المبسوط (١٤/٩٤ ـ ٩٥).




طرق أخر غير الأخذ بمال معه. والله أعلم.



١٣٩ | مسألة:

الشقص الممهور والمأخوذ صلحًا عن دم العمد، أو بدلًا عن [الخلع][١]**، يثبت به حق الشفعة، عندنا**[٢]**، خلافًا لهم**[٣].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن منفعة البضع متقومة ـ عندنا ـ أصلا ضرورة[٤]، وعندهم: غير متقومة أصلا[٥].

دليلنا: أنه شقص مملوك بإزاء ما هو متقوم؛ لأنه يملك بإزاء منفعة البضع، ومنفعة البضع متقومة؛ لأنه لا معنى للتقوم إلا العز والشرف، وقد وجد ـ ها هنا ـ؛ لأن منفعة البضع شريفة، بل شرفها فوق شرف سائر الأموال؛ لأنه لا معنى للتقوم إلا ماله قيمة في الشرع، ولمنفعة البضع قيمة في الشرع، بدليل العقد الصحيح والفاسد؛ فدل أنه يملك بإزاء ما هو متقوم، فوجب أن يثبت له حق الشفعة، كما في البيع؛ لأن في باب البيع لا يثبت لصورة البيع؛ لأنه لا تأثير له، وإنما يثبت لدفع ضرر ومؤونة المقاسمة أو المشاركة. وهذا المعنى موجود في مسألتنا، فقد وجد السبب الداعي إلى

---

(١) ورد في المخطوط [الخلق] والصواب ما أثبتنا. ينظر: الاصطلام (٤/١٨٩).

(٢) ينظر: الأم (٧/١١٥)، الحاوي الكبير (٧/٢٤٩)، نهاية المطلب (٧/٣٤١)، بحر المذهب (٧/١٨).

(٣) ينظر: الأصل (٩/٢٦٤ ـ ٢٦٥)، شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٥٦) التجريد (٧/٣٤٤٧)، المبسوط (١٤/١٤٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٤٩)، المجموع (١٤/٣٢٢).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٥٦)، التجريد (٧/٣٤٤٨).

الاستحقاق، إلا أن بعد السبب لا بد من إمكان الأخذ بالشفعة، والإمكان قد وجد؛ لأن الإمكان، إنما يكون بأن يأخذ الشفيع بمثل ما أخذ المشتري إن كان له مثل، وإن لم يكن له مثل يأخذ بقيمتها إن كانت لها قيمة، وفي مسألتنا: إن لم يكن له مثل، ولكن له قيمة، على ما بيّنا؛ فقد وجد الإمكان والسبب؛ فوجب أن يثبت(١).

❁ ودليلهم: يملك شقص بإزاء ما ليس بمال؛ فلا يثبت فيه حق الشفعة كالموهوب، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه يملك بإزاء منفعة البضع، ومنفعة البضع ليست بمال ولا بمتقوم، وإنما قلنا: إنه إذا تملك بإزاء ما ليست بمال؛ فلا يثبت فيه حق الشفعة؛ لأن من شرط الاستحقاق بالشفعة أن يتملك الشفيع بمثل الجهة التي ملك بها المشتري، بدليل: أن الموهوب لا يستحق بالشفعة، وإنما لا يستحق؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا أن يستحق مجانًا، أو يستحق بعوض، لا يمكن أن يستحق مجانًا؛ لأنه يؤدي إلى الضرر بالموهوب منه، ولا يمكن أن يقال: ما بعوض؛ لأنه لا يكون تبعًا، فيؤدي إلى الاختلاف في الجهة، والمماثلة في الجهة شرط، فلا جرم لا يستحق، كذلك في مسألتنا: لم توجد المماثلة بين الجهتين؛ لأن المرأة إنما تملك [١١٣/أ] بجهة النكاح، والشفيع لو تملك عليها، إنما يملك بجهة البيع، وهذا غير، وذاك غير؛ فقلنا بأنه لا يثبت لهذا المعنى، وبعضهم قال: الشفيع إنما يملك بمثل ما أخذ به المشتري، ولا تتحقق المماثلة ـ ها هنا ـ؛ لأن المرأة إنما تملك بإزاء منفعة البضع، والشفيع لو أخذ إنما يأخذ بالدراهم أو الدنانير، ولا مماثلة بينهما، لا من حيث الصورة، ولا من حيث المعنى(٢).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٤٩/٧)، الاصطلام (١٨٩/٤ ـ ١٩٠)، المجموع (٣٢٢/١٤).
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٥٦/٣)، التجريد (٣٤٤٨/٧)، المبسوط (١٤٥/١٤).

الجواب:

قولهم: يملك شقص بإزاء ما ليس بمال.

قلنا: بلى، ولكن بإزاء ما هو متقوم؛ فوجب أن يثبت حق الشفعة؛ لأن المالية إنما تكون معتبرة الإمكان، وإذا كان متقومًا، والإمكان حاصلًا؛ يثبت على ما بيّنا.

قولهم: بأن من شرط الأخذ أن يأخذ بمثل تلك الجهة.

قلنا: المماثلة في الجهة لا تعتبر من جميع الوجوه؛ لأن الأخذ بالشفعة تملك قهري، والأول تملك اختياري، فأنى يتماثلان؛ فدل أن المماثلة لا تعتبر من جميع الوجوه، بل الاعتبار بالمماثلة في أصل المعاوضة، وقد وجد، فينبغي أن يتملك الشقص بجهة المعاوضة، وقد وجد ـ ها هنا ـ هذا المعنى. وخرج على هذا الموهوب؛ لأنه لم يوجد هذا المعنى، بخلاف مسألتنا.

قولهم: بأن الشرط أن يأخذ بمثل ما أخذ به المشتري.

قلنا: المماثلة لا تعتبر من جميع الوجوه، وإنما تعتبر من وجه دون وجه، وقد وجد ـ ها هنا ـ، فإن كل واحد منهما معصوم متقوم. والله أعلم.



١٤٠ | مسألة:

الشفعة توزع على قدر الأنصباء، في قول لنا[١]، وعلى عدد الرؤوس،

---

(١) وهو الصحيح عند الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٥٥ ـ ٢٥٧)، نهاية المطلب (٧/٣٤٩)، الاصطلام (٤/١٩٣)، المجموع (١٤/٣٣٤).

في آخر[1]، وهو مذهبهم[2].

ومدار المسألة تحقيقًا: على أن العلة الاستحقاق أصل الملك وقدره عندنا[3]، [وعندهم][4]: أصل الملك، لا قدره[5].

❊ دليلنا: أنه حق من حقوق الملك، أو مرفق من مرافق الملك، فوجب أن يكون على قدر الملك، كالثمرة مع الشجرة والأجرة، وإنا قلنا: أنه حق من حقوق الملك؛ لأنه مستفاد بالملك، ولولا الملك لما استحق، ولأن للملك تأثيرًا في ذلك؛ لأن الشفعة؛ إمّا أن تثبت لدفع ضرر المقاسمة، أو سوء المشاركة. غير أن الضرر أمر باطن، لا يمكن الاطلاع عليه، فالشرع أقام السبب الظاهر مقامه، وهو الملك؛ فدل أن الملك مؤثرًا في الاستحقاق، فصح أنه حق من حقوق الملك، فوجب أن يوزع على قدر الملك؛ لأن الحكم أبدًا على وفق السبب يكون، كما في الرجالة مع الفرسان[6].

❊ ودليلهم: أنهما [١١٣/ب] استويا في سبب الاستحقاق؛ فوجب أن يستويا في الاستحقاق، وإنما قلنا: استويا في السبب؛ لأن السبب أصل الملك، بدليل: الحقيقة، والحكم:

---

(١) وهو اختيار المزني. ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٥/٧ - ٢٥٧)، نهاية المطلب (٣٤٩/٧)، الاصطلام (١٩٣/٤)، المجموع (٣٣٤/١٤).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٥٨/٣)، التجريد (٣٤٥٧/٧)، المبسوط (٩٧/١٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٦/٧)، الاصطلام (١٩٤/٤).

(٤) زيادة تقتضيها منهجية المؤلف.

(٥) ينظر: التجريد (٣٤٥٩/٧)، المبسوط (٩٧/١٤).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٢٥٦/٧ - ٢٥٧)، الاصطلام (١٩٣/٤ - ١٩٤)، المجموع (٣٣٤/١٤).

أمّا الحكم: فلأن الدار إذا كانت مشتركة بين شريكين؛ لأحدهما تسعة أجزاء، وللآخر جزء واحد، فإذا باع صاحب الأجزاء، فإن لصاحب الجزء الواحد أن يأخذ الكل، ولو كان السبب قدر الملك، لوجب أن يأخذ بقدره، ولا يأخذ الكل.

وأمّا الحقيقة: فلأن الشفعة لا تخلو؛ إمّا أن تثبت لدفع مؤونة المقاسمة، أو لدفع سوء المشاركة. وأيهما كان قائما يتعلق بأصل الملك لا بقدر الملك، ولأن هذا حق شرعي، والحقوق الشرعية إذا ثبتت بين شريكين، إنما تتعلق بأصل الملك، لا بقدر الملك؛ فدل أن سبب الاستحقاق أصل الملك، وهما يستويان في ذلك. والزيادة في الملك علة من جنس العلة الأولى، فلا يراعى، ولا يعتبر في ذلك الحكم؛ لأن الأصل أن الحكم المتحد إذا ثبت في محل متحد، فإذا علق بعلة لا يتعلق بعلة أخرى. وبيان اتحاد الحكم حق الشفعة؛ فإنه متحد. وبيان اتحاد المحل الشفعة، فإنه محل متحد، فإذا ثبت أن الحق متحد، وأن المحل متحد، فالزيادة في العلة ما وجدت محل العمل؛ لأنه لا يخلو؛ إمّا أن يستعمل في أصل الاستحقاق، أو في الزيادة في الاستحقاق لا يمكن استعماله في الأصل؛ لأنه صار مستحقًا بالعلة الأولى، ولا يمكن في الزيادة ـ أيضًا ـ؛ لأنه متحد، لا زيادة له، ولا يلزم الرجالة مع الفرسان؛ لأن هناك سبب الاستحقاق العناء والإصابة، وهما يختلفان في الملك؛ فيختلفان في الاستحقاق، بخلاف مسألتنا[1].

الجواب:

قولهم: استويا في سبب الاستحقاق.

(١) ينظر: التجريد (٧/٣٤٥٧ ـ ٣٤٦٠) المبسوط (١٤/٩٧ ـ ٩٨).

قلنا: لا نسلم.

قولهم: سببه أصل الملك.

قلنا: أصل الملك سبب لأصل الاستحقاق، وقدر الملك سبب لقدر الاستحقاق. بيان هذا: وهو أن أصل الملك معتبر لأجل الاستحقاق في حق الدخيل في إخراج الدخيل من البين، وقدر الملك معتبر في حق الشركاء حتى يوزع الشقص على قدر أملاكهم، وإنما كان كذلك؛ لأن الشفعة والاستحقاق له طرفان: طرف يتعلق بجانب الدخيل، وطرف يتعلق بجانب الشركاء. فالاستحقاق بالنظر إلى الطرف الذي يتعلق بجانب الدخيل، إنما نصب لدفع [١١٤/أ] الضرر ولإخراجه من البين، وذلك يتعلق بأصل الملك. أمّا بالنظر إلى الطرف الذي يتعلق بجانب الشركاء لا يثبت لدفع الضرر، وإنما يثبت؛ لأنه ثمرة أملاكهم، فيوزع على قدر أملاكهم، وخرج على هذا: حالة الانفراد؛ لأنه لا أثر لقدر الملك؛ لأن أثر قدر الملك إنما يظهر حالة المزاحمة، أمّا حالة الانفراد؛ فلا، فقلنا بأنه يتعلق بأصل الملك لهذا المعنى. والله أعلم.



|١٤١| مسألة:

المشتري إذا بقي في الشقص المشفوع لا ينقض بناؤه مجانًا، عندنا[١]، خلافًا لهم[٢].

وصورة المسألة: شقص بين شريكين، فيبيع أحدهما نصيب نفسه بثمن

---

(١) ينظر: الأم (١١٥/٧)، الحاوي الكبير (٢٦٦/٧ ـ ٢٦٧)، الاصطلام (٢٠٣/٤)، البيان (١٥٦/٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣٦٣/٣)، التجريد (٣٤٧٠/٧)، المبسوط (١٤٥/٣٠).

مؤجل، وشرط الشفيع أن لا يأخذ بالشفعة إلا بعد حلول الأجل، فجاء المشتري، وقاسم مع الشريك، وبنى؛ فالشفيع إذا جاء، وأخذ؛ فلا يجوز له أن ينقض البناء عليه مجانًا، عندنا، وعندهم، يجوز.

ومدار المسألة **تحقيقًا**: على أن الضرر الذي لحق المشتري أولى بالاعتبار، عندنا(١)، وعندهم: الذي لحق الشفيع أولى(٢).

※ **دليلنا**: أنه لحق؛ فلا ينقض بناؤه مجانًا؛ لأن الحق التقرر عليه، لا النقض؛ لأن النقض نتيجة الظلم، لا نتيجة الحق. وإنما قلنا: أنه باني بحق، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: لأنه بنى على بقعة مملوكة له على سبيل الخلوص؛ لأنه لا حق لأحد فيه، بل الشفيع الآخذ بالشفعة، [فأولى](٣) أن يأخذ، ما لا حق له فيه.

وأمّا الحكم: فلأنه يجوز له البناء، ولا [ينقض](٤)، ولا يأثم. والقاضي يمكنه من ذلك، ولا يمنعه منه؛ فدل أنه باني بحق؛ فلا ينقض، وهذا؛ لأن حق الشفعة إنما يثبت على وجه لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتري؛ لأن دفع الضرر بالضرر لا يجوز، ولهذا لا يتملك مجانًا، وإنما يتملك بالثمن الذي

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٦٨)، الاصطلام (٤/٢٠٤)، المجموع (١٤/٣٣٧).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٣/٣٦٣)، التجريد (٧/٣٤٧٠).

(٣) ورد في المخطوط [فالى]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصوا ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

(٤) ورد في المخطوط [يقبض]، ولعله تصحيف من الناسخ، والصوا ما أثبتنا تماشيًا مع السياق.

قام على المشتري دفعًا للضرر عن المشتري، كذلك ها هنا.

[دليلهم: أنه تصرف من المشتري يؤدي إلى إبطال حق الشفيع؛ فيجوز للشفيع نقضه عليه مجانًا](1). ولو قلنا: [لا](2) ينقض يؤدي إلى إبطال حق الشفيع؛ فوجب أن ينقض، دليله البيع، وصورة البيع: إذا اشترى بألف، وباع بألفين، للشفيع أن ينقض دفعًا للضرر، كذلك ـ ها هنا ـ، وإنما قلنا: أن هذا التصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع؛ لأن حق الشفيع أن يتملك على المشتري بمثل ما قام على المشتري، وبهذا التصرف يقدر عليه ذلك؛ لأنه إذا أراد أن يأخذ الشقص، فله أن يأخذ الشقص بثمنه، والبناء بقيمته، وربما لا يكون له رغبة في البناء، أو لم يكن له قيمة البناء، فدل أن بهذا التصرف تعذر عليه الوصول إلى حقه، فصح قولنا: إن هذا تصرف تضمن إبطال حقه؛ فوجب أن ينقض [١١٤/ب]، كالبيع يدل عليه وهو: أنا قلنا: ينقض يؤدي إلى الإضرار بالمشتري، ولو قلنا: لا ينقض يؤدي إلى الإضرار بالشفيع، والضرر الذي لحق الشفيع أولى بالاعتبار؛ لأن ذلك الضرر إنما لحقه من جهة الغير، أمّا الضرر الذي لحق المشتري، فإنما يلحقه من جهة نفسه، وهو صنعه وبناؤه، وهو الذي جلب هذا الضرر إلى نفسه؛ لأنه لما بنى مع علمه أن للشفيع فيه حق الشفعة، فربما يأخذ، فهو الذي جلب الضرر إلى نفسه؛ فدل أن الضرر الذي لحق الشفيع أولى بالاعتبار، فقلنا: بأنه ينقض لهذا المعنى، ولا يلزم الزرع؛ لأنه له مدة منتظرة، فقلنا بأنه ينتظر إلى ذلك الوقت، بخلاف البناء والغرس فإنهما للتأبيد(3).

---

(١) زيادة يقتضيها السياق. ينظر: التجريد (٧/٣٤٧٠ ـ ٣٤٧٢)، الاصطلام (٤/٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) ينظر: التجريد (٧/٣٤٧٠ ـ ٣٤٧٢).

الجواب:

قولهم: تصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع.

قلنا: لا نسلم، ولعله خلاف الإجماع، فإن الشفيع لو رضي بهذا؛ فإنه يجوز له الأخذ، ولو بطل حقه وجب أن لا يجوز له الأخذ.

قولهم: حق الشفيع أن يتملك الشقص بمثل ما قام على المشتري.

قلنا: هذا الحق تلافى؛ لأنه إذا أخذ يأخذ الشقص بذلك الثمن، والزيادة التي بذلت إنما تقع في مقابلة البناء، فمثل هذا لا يعد ضررًا، ولا إبطالًا. هذا كما قلنا في أخذ الشقص؛ فإنه إذا أخذ يأخذ بثمنه، ولا يقال: وجب أن يتملكه مجانًا؛ لأنه ربما لا يكون له ثمن، ولا يرغب في التملك بالثمن؛ فيؤدي إلى الإضرار به، ولكن قبل الثمن، وإن زال عن ملكه، ولكن دخل العوض في ملكه؛ فلا يعد ذلك إضرارًا ولا إبطالًا، كذلك ها هنا.

قولهم: ربما لا تكون له رغبة.

قلنا: هذا ضرر من الموهوم؛ فلا يكون معتبرًا. والله أعلم.



١٤٢ | مسألة:

الحط لا يظهر في حق الشفيع، عندنا(١)، وعندهم: يظهر(٢).

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٨٧)، نهاية المطلب (٧/٤٠٥)، بحر المذهب (٧/٥٢)، روضة الطالبين (٥/٩٠).

(٢) ينظر: الأصل (٩/٢٢٦)، التجريد (٧/٣٤٨٨)، المبسوط (١٤/١٠٧)، الهداية (٤/٣١٥).

وصورته: أن يبيع شقصًا من إنسان، فحط البائع شيئًا عن الثمن، فحط بعض الثمن يختص بالشراء، ولا يظهر في حق الشفيع، عندنا، حتى أن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد.

❊ دليلنا: أن الحط نوع تبرع؛ فوجب أن يختص بالمتبرع عليه، وهو المشتري. دليله: سائر التبرعات، وما إذا وهب الكل، وإنما قلنا: نوع تبرع؛ لأنه لا معنى للتبرع إلا اختصاص من بعض الناس بطائفة من ماله، وقد وجد ـ ها هنا ـ هذا المعنى، فدل أنه تبرع، وإنما قلنا: أنه وجب أن يختص بالمتبرع؛ شبهًا، ومعنى:

أمّا الشبه: فسائر التبرعات.

وأمّا المعنى: فلأن المعنى التبرع [١١٥/أ] اختصاص بعض الناس بطائفة من ماله، وهذا المعنى إنما يتحقق إذا قلنا بأنه يختص به، ولا يظهر في حق الغير، أمّا إذا قلنا: يظهر في حق الغير، حينئذ لا يكون اختصاصًا[(١)].

❊ دليلهم: أن البائع إذا حط بعض الثمن، فالحط يلحق بأصل العقد، وجعل كأن العقد ورد على ما وراء المحطوط، بدليل: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحكم: فالحط بسبب العيب، وكذلك الحط في زمان الخيار.

وأمّا الحقيقة: وهو أن الحط تصرف في العقد يغير العقد من وصف إلى وصف؛ لأن العقد ثلاثة أوصاف: رابح، وخاسر، وعادل. فإذا حط فقد غير العقد من وصف إلى وصف؛ فيكون تصرفًا في العقد، والتصرف في العقد

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٢٨٧).

لا يتصور إلا حالة وجود العقد، ولا عقد في الحال، فلا بد من استناده إلى حالة العقد، فإذا ثبت أن الحط يلتحق بأصل العقد يجعل كأن العقد في الأصل ورد على ما وراء المحطوط؛ فيظهر في حق الكل، ولا يلزم ما إذا زاد في الثمن؛ لأنهما متهمان في الزيادة؛ فلا يظهر، بخلاف الحط[1].

الجواب:

قولهم: الحط يلتحق بأصل العقد.

قلنا: لا نسلم، ثم الدليل على أنه لا يلتحق بأصل العقد: الحقيقة، والحكم:

أمّا الحقيقة: فلأن الحط نوع تصرف، والأصل أن التصرف إذا وجد يلزم زمانه، ولا يترامى إلى ما قبله.

وأمّا الحكم: ولي الطفل إذا باع ما يساوي ألفًا بألفين، ثم حط الألف؛ فإنه لا يصح، وكذلك وجب أن يصح؛ فإنه صار في التعدي، كأنه باع بألف ابتداء. ولو باع بالألف ابتداء يجوز، وها هنا لما لم يجز دل أن الحط لا يلتحق بأصل العقد. والله أعلم.



(١) ينظر: المبسوط (١٤/١٠٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٧).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة




الموضوع	الصفحة